لجنة الخبراء
يصدرها
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

بين الجرائم والحدود
في
الشريعة الإسلامية والقانون

تأليف المستشار
أحمد موافي

الحلقة الأولى

القتل العمد - القتل شبه العمد - الجرح والضرب - السرقة

يشرف على إصدارها
محمد توفيق عويضة

الكتاب السادس
١٣٨٦هـ - ١٩٦٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

صدر القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وانشأ جامعة الأزهر فى ثوبها الجديد واختصها بكل ما يتعلق بالتعليم العالى فى الأزهر وبالبحوث التى تتصل به أو تترتب عليه وبالقيام على حفظ التراث الاسلامى ودراسته وتجليته ونشره وبأداء رسالة الاسلام الى الناس والعمل على اظهار حقيقته وبعث الحضارة العربية والتراث العلمى والفكرى والروحى والقانونى للأمة العربية .

وعهدت الى كلية الشريعة عام ١٩٦٣ بعد تطويرها وادخال دراسة القانون بها بالقاء محاضرات فى القسم الخاص من قانون العقوبات لطلبة الصف الثانى فى جرائم الاعتداء على النفس والمال مع المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية بقدر الامكان . فأعددت الحلقة الأولى فى أهم هذه الجرائم وهى القتل العمد ويقابله القصاص فى النفس فى الشريعة الاسلامية والضرب المفضى الى الموت ويقابله القتل شبه العمد وجرائم الجرح والضرب ويقابلها القصاص فيما دون النفس وأخيرا جريمة السرقة فى كل من القانون والشريعة .

وقد عنيت عناية خاصة ببيان أحكام الشريعة الاسلامية فيما عرضته من أحكام وأخذت عن كتب الفقه الاسلامى آراء الفقهاء المختلفة وكنت أزداد ايمانا بعظمة الفقهاء عند اختلاف الرأى بينهم فى المسألة الواحدة وأرى أن ذلك يدل على سعة الأفق وعمق الفهم بل هو أمر يدل على ماتمتاز به الشريعة الاسلامية من مرونة وخصوبة وأنها بهذه الخصوبة وتلك المرونة تكفل دائما حركة تشريعية متجددة ومتطورة فهى ليست شريعة جامدة وانما هى شريعة صالحة تلائم البيئات المختلفة وتساير الأزمنة المتعاقبة .

وما من شك أنه فى عنق فقهائنا من رجال الشريعة والقانون آمانة نقل الفقه الاسلامى وتجليته وتدوينه تدوينا جامعا منسقا مبينا ليعرف العالم كله ما فيه من مزايا وكفاية وتفوق .

وقد أصبحت هذه المهمة بحمد الله ميسرة والطريق مفتوح أمامها .ذلك أنه من مآثر الثورة انشاء المجلس الأعلى للشئون الاسلامية الذى يضم لجانا مختلفة للتعريف بالاسلام واحياء تراثه وعرض فقهه عرضا علميا حديثا وقد يسر المجلس على الباحثين نشر أبحاثهم وكتبهم مادامت وثيقة الصلة برسالته .

لذلك فانني أقدم كتابى بين الجرائم والحدود فى الشريعة والقانون للمجلس الأعلى للشئون الاسلامية لطبعه ونشره راجيا للمجلس مزيدا من التوفيق بتأييد من الله ومعاونة الرئيس جمال عبد الناصر زعيم العروبة والاسلام حتى يتحقق ما نرجوه للشريعة الاسلامية من عز وسؤدد .

والله ولى التوفيق

القاهرة فى

٢٧ من ذى الحجة سنة ١٣٨٥

١٨ من ابريل سنة ١٩٦٦

احمد موافى

تمهيد

من القواعد المستقرة فى التشريع الجنائى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وتعرف هذه القاعدة بقاعدة «قانونية الجرائم والعقوبات» وهى ذات شقين وشقها الأول فى أنه لا جريمة الا بنص وشقها الثانى فى أنه لا عقوبة الا بنص وذلك ليعرف كل انسان سلفا ما هو مباح وما هو معاقب عليه من الأفعال .

ومن مقتضى ذلك أنه لا يمكن العقاب على فعل مهما كان شائنا مادام اشرع لم يجرمه ويقرر له عقوبة .

والمشرع الوضعى وهو يحدد الجرائم ويقرر العقوبات غير منزه عن الهوى أو الميل وهو فوق ذلك غير متسم بالكمال ومن المقرر فى القواعد الأصولية أن فاقد الشىء لا يعطيه ، ومن ثم لا يمكن أن يكون التشريع الذى يضعه الانسان كاملا ، وكل ما فى الأمر أن نظرة المشرع الى الفعل لتجريمه أو اباحته ولتحديد العقوبة المناسبة له يتأثر بعوامل كثيرة . واعتبارات شتى ومن بينها ميول المشرع نفسه ووقوفه على الطريق بين المثالية والانحراف عنها .

وسأضرب لذلك مثلا بجريمة الزنا فهى فى الدين : كل اتصال محرم بين رجل وامرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو غير متزوج فهو يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة كما يقع من رجل غير متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة ، أما فى القانون فمعناه : خيانة العلاقة الزوجية . ومن ثم فلا يتصور وقوعه الا مع قيام الزواج بأن يتصل رجل متزوج بامرأة ليست زوجته سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة فيعتبر زانيا لأنه خان زوجته ومن باشرت الاثم معه تعتبر شريكته فى جريمته ، أو أن تتصل امرأة متزوجة برجل ليس زوجها سواء كان متزوجا أو غير متزوج

فتعتبر زانية ، لأنها خانت زوجها ومن باشر الاثم معها يعتبر شريكا لها فى جريمتها وقد اختلفت القوانين الوضعية بشأن تلك الجريمة وذهبت فىذلك مذاهب ثلاثة :

مذهب اعتبر الخيانة الزوجية عملا غير مؤثم شـأنه شأن العـلاقات الأخرى الآثمة التى تقع من غير المتزوجين (كالقانون الانجليزى والقانون الروسى)

ومذهب اعتبرها جريمة معاقبا عليها دون أن يفرق بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة ، سواء من حيث الأركان المكونة للجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لها (كالقانون الألمانى) ومذهب ثالث اعتبرها جريمة مع التفرقة بين الزوجة والزوج ، سواء من حيث العناصر التى تتم بها الجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لكل منهما ، فجريمة الرجل لا تكتمل أركانها الا اذا وقعت الخيانة فى منزل الزوجية ، أما ان وقعت خـارج منزل الزوجية فلا يقـع بها اثم ..

ومن القوانين التى نحت هذا النحو القانون المصرى الذى نقـل عن القانون الفرنسى ولم تختلف جريمة الزوجة عن جـريمة الزوج فى هـذا القانون فى الأركان المكونة للجريمة فحسب ، وانما اختلفت فيه العقوبة المقررة لكل منها اذ هى بالنسبة للزوج لا تزيد مدة الحبس المقررة للعقوبة عن ستة أشهر فى حين أن هذه المدة تصل فى جريمة الزوجة الى سنتين .

وهى تفرقة صارخة بين الرجل والمرأة ، وخروج لا مبرر له على المبدأ العام الذى يوحد بينهما فى المسئولية والعقاب ، ولعله من الطريف أن نشير الى ما كان عليه حكم القانون قبل التعديل سنة ١٩٣٧ (فقد كان يشترط فى جريمة الزوج أن يكون الفعل مع امرأة أعدها الزوج لذلك — وهى التى تسمى بالخليلة أو العشيقة — وأن يباشر الفعل معها أكثر من مرة حتى تستوفى الجريمة أركانها كما كان يجيز معاقبة الزوج بالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات ، وهذا يعنى فى وضوح أن الزوج كان يفلت من كل عقاب اذا زنى خارج منزل الزوجية ويفلت من كل عقاب اذا زنى داخل منـزل الزوجية بامرأة ليست خليلة أو عشيقة أو اذا حصل منه الفعل مع عشيقته

داخل منزل الزوجية مرة واحدة ، وتعدد النساء واستبدال الواحـدة منهن بالأخرى أمر فرض القانون فيه الا تتأذى الزوجة منه أو تحاسب زوجها عليه.

ولما تأذت الانسانية من هذا الاستهتار ومن ذلك المجون وتحـركت الأقلام وعلت الصيحات حصل التعديل ولكنه لم يكن كافيا ولم يأت على كل عيوب التشريع فألغى بعضها وأبقى على بعضها الآخـر — ألغى قيـد الخليلة ، فأصبح الزنا مع الخليلة كالزنا مع غيرها — وألغى شرط التكرار فأصبحت الجريمة تقع بمجرد ارتكاب الفاحشة ولو مرة واحـدة ، وألغى عقوبة الغرامة ولكنه ظل مصرا على ضرورة وقوع الفاحشة بمنزل الزوجية حتى تكتمل عناصر الجريمة ، واستمرالتصريح الممنوحقانونا للزوج باباحة الزنا خارج منزل الزوجية قائما،وبقيت عقوبة الحبس لايزيد حدها الأقصى على ستة أشهر وظل القانون — رغم التعديل على حاله من عدم التسوية بين الرجل والمرأة ، تلك التسوية التى تعتبر أساسا فى كل تشريع جنائى ، وقبل الرجل — وهو الذى وضع أحكام القانون والذى فرض فيه أنيكون مثلا تحتذىبه المرأة—أنيكون فى ذلك المستوى من الانحلال والفساد .

على أنه رغم كل ذلك فمما لا شك فيه أن ثمة حقيقة واضحة أمامنـا لا تقبل التأويل وهى أن القانون — حتى بذلك التعديل القاصر الهـزيل خطا خطوة بطيئة نحو الفضيلة وتحول من طريق الفوضى والانحلال نحـو الطريق القويم ، أو فى عبارة أخرى نحو المبادىء التى تقرها أحكامالشريعة الاسلامية ، لأن الشريعة الاسلامية كما هو مسلم بهمنالكافة تقوم أحكامها على الفضيلة مجردة عن الغرض والهوى ، وقيد الخليلة الذى ألغاه القانون لا تقره الفضيلة وبالتالى لا تقره الشريعة الاسلامية ، وقيد التكرار الذى الغاه القانون لا تقره الفضيلة ومن ثم لا تقره الشريعة الاسلامية وعقـوبة الغرامة التى ألغاها القانون لا تتناسب مع خطورة الجريمة ولا مـع مبادىء الفضيلة أو مبادىء الشريعة الاسلامية ، والآن وقد تطور المجتمـع تطورا جديدا وسار فى طريق الفضيلة والمثالية ودعا ميثاقه الوطنى فى صراحة تامة الى ضرورة تعديل القوانين تعديلا شاملا وهو أمر طبيعى يتمشى مع حقيقة زوال الاستعمار ، لأنه بزواله زال كل أثر له فى مجتمعنا المتحرر سواء كان

هذا الأثر سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا ، ولم يعد بد من أن يزول كل أثر تشريعى للاستعمار من حياتنا وأن تكون تشريعاتنا نابعة من صميم بيئتنا ومجتمعنا .

وقديما قام الحكم — ابان الاستعمار على الرذيلة والفساد وانعكست هذه الحقيقة على الأحكام التى صيغت لجرائم الأخلاق ، وهى جرائم لاتقل خطرا عن جرائم الاعتداء على النفس أو جرائم الاعتداء على المال فصيغت لها أحكام تافهة تعبر عن الفوضى والانحلال .

ولم يكن عيب التشريع مقصورا فى جرائم الأخلاق على جريمة الزنا التى يرتكبها الزوج واشتراط القانون لاكتمال أركانها أن تقع فى منزل الزوجية ، وانما فيه حالات أخرى كثيرة نكتفى منها فى هذه العجالةبالاشارة الى جريمتين أخريين .

الجريمة الأولى : جريمة هتك العرض اذا وقعت بالرضا وهى التى نصت عليها المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات — ويدخل فى مدلولها الزنا من غير الأزواج ، فاذا زنا رجل بامرأة ولم يكن أحدهما زوجا للغير لا يعتبر فعله فى القانون زنا وانما يعتبر هتك عرض . وهتك العرض على هذه الصورة — أى فى حالة حصوله بالرضا لا يعتبر فى القانون عملا مؤثما الا اذا وقع على قاصر لم تتجاوز سن الثامنة عشرة فان تجاوزت هذه السن فلا اثم على فاعله ، وفى عبارة أخرى فرض القانون حماية الأعراض حتى بلوغ الثامنة عشرة ، أما بعد بلوغها فيكون الشخص حرا فى عرضه مع أنه يعتبر قاصرا بالنسبة لتصرفاته المالية التى لا تنعقد صحيحة الا ببلوغه الحادية والعشرين وهى مفارقة عجيبة من القانون ظاهر منها بما وضعه من أحكام أكثر حرصا على المال منه على العرض ، أى أن المال كان عنده أغلى من العرض فحرص على حمايته وصيانته لحين بلوغ الحادية والعشرين ، وترك العرض مباحا منذ الثامنة عشرة ، فكيف يستساغ فى مجتمعنا المتطور أن تقول للشخص حذار أن تتصرف فى مالك قبل بلوغ الرشد لأنك قبل بلوغه ل بالوصاية وتتركه وشأنه يتصرف فى عرضه دون رقيب أو حسيب

قبل بلوغ تلك السن ، ولا يكون من اثم عليه أو على المعتدى عليه حتى ولو كان ثمرة الاثم جنينا تحمله الفتاة فى أحشائها ، أو وليدا تأتى به الى أهلها.

والعجيب أن القانون قبل سنة ١٩٣٧ كان لا يحمى الأعراض الالسن السادسة عشرة ، وتلقاء صيحات دعاة الاصلاح رفعت هذه السن الى الثامنة عشرة وظل القانون رغم التعديل القاصر على حاله من الابقاء على ذات المقياس وهو النظر الى المال نظرة أغلى من العرض ، وأصبح حكم القانون فى هذا الشأن لم يعد يتناسب مع الفضيلة وبالتالى مع أحكام الشريعة المجردة عن الغرض والهوى وانه بات لزاما على المشرع أن يناول أحكام هذه النصوص بالتعديل والتغيير تغييرا يتفق مع مبادئنا الجديدة ومجتمعنا المتطور .

على أنه رغم كل ذلك فمما لا شك فيه أن القانون بهذا التعديل القاصر الهزيل خطا خطوة بطيئة نحو تحقيق المبادىء التى تقوم عليها أحكام الشريعة الاسلامية حين أثم أفعالا لم تكن مؤثمة قبل التعديل .

الجريمة الثانية : جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة التى يحكمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ وهى الجريمة التى تقوم بالنسبة للمرأة لا على أساس الرغبة فى اشباع اشتهائها الجنسى وانما تقوم على أساس السعى وراء الكسب فتقدم نفسها من الناحية العرضية لكل من يطلبها دون تمييز بين شخص وآخر ، أو فى معنى آخر هى التى تنزل جسدها منزلة السلعة لا ترد يد لامس مادام يدفع لها المقابل .

وهذه الجريمة لا تكتمل أركانها فى القانون الا بالاعتياد على ممارستها (المادة ٩ فقرة ٥) والاعتياد قانونا يتم باباحة الجسد مرتين على الأقل والرأى منعقد بين رجال القانون على أن الاعتياد على الدعارة لا يرجع الى مجرد تكرار ارضاء شهوة الغير انما يرجع الى تكرار المقابلة أو المناسبة التى تم فيها هذا الارضاء ، فلا يعد اذا أرضت امرأة شخصا واحدا أكثر من مرة فى مقابلة واحدة ، حتى ولو طالت فترة تلك المقابلة أياما .

كذلك يشترط القانون لاعتبار المرأة عاهرة أن يكون تفريطها فى عرضها

بأجر ، أما تلك التى تفرط فى عرضها وتحصل على لذتها الجسدية بدون مقابل فلا تعتبر عاهرة فى نظر القانون .

ورغم أن الدعارة ظاهرة تخضع لعنصرى العرض والطلب فقد عالجها القانون من جانب واحد فقط هو جانب العرض دون جانب الطلب . فالمرأة العاهرة التى تعرض نفسها بمقابل أكثر من مرة يعاقبها القانون ، والرجل الذى يطلب عرض المرأة بمقابل أكثر من مرة لا يعاقبه القانون مع أن الدعارة مرض اجتماعى اذا أريد القضاء عليه كان من الواجب أن نعلن الحرب عليه من الجانبين معا — جانب الطلب وجانب العرض — وهذا عيب يضاف الى عيب اشتراط التكرار واشتراط أن يكون البذل بمقابل — وهى شروط لا محل لها اذا كان الغرض من تأثيم الدعارة هو حماية المجتمع وصيانة الفضيلة .

واذا لم يكن بد من تعديل أحكام القانون فلا مناص من الغاء اشتراط المقابل عند البذل والغاء اشتراط التكرار فى الفعل وجعل الطلب مساويا للعرض فى التأثيم .

واذا رأينا انه لم يعد مستساغا ان تختلف جريمة زنا الزوج عن جريمة زنا الزوجة وانه لم يعد مستساغا أن ينظر القانون الى المال نظرة أعلى من العرض فانه لم يعد مستساغا كذلك ان تقوم الدعارة على التكرار والكسب والعرض (دون الطلب) .

على انه رغم كل ذلك فمما لا شك فيه أن القانون بما أتى به من أحكام قاصرة هو اتجاه منه نحو حماية الفضيلة أو فى عبارة أخرى هو اتجاه منه نحو الطريق الذى رسمته الشريعة الاسلامية لهذا النوع من جرائم الأخلاق .

وهكذا رأينا القانون الوضعى لم يجد بدا من الاتجاه تدريجيا نحو أحكام الشريعة الغراء ، وذلك حين ألغى فى جريمة زنا الزوجة شرط الخليلة وشرط تكرار الفعل وحين حمى المجنى عليها فى جرائم هتك العرض برفع سن المجنى عليها من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة ، وحين وضع أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ لتأثيم بعض أفعال الدعارة .

وحين يستجيب القانون الى دعوة المجتمع فيسوى بين المتزوج وغير المتزوج وبين جريمة المرأة وجريمة الرجل فى جريمة الزنا ، وبين الصغيرة والكبيرة فى جرائم هتك العرض ، وبين المحترفة بأجر وغيرها ، وبين من يعرض الرذيلة ومن يطلبها فى جرائم الدعارة يكون قد استجاب الى تقرير الحكم المثالى فى الشريعة الاسلامية ، ذلك الحكم الذى وضع القاعدة فى كلمتين هما « الزانية والزانى » فسوى فى سبيل حماية الفضيلة وبناء المجتمع تسوية مثالية بين الجميع ، بين الرجل والمرأة والمتزوج وغير المتزوج والمحترف وغير المحترف ، واذ يستجيب القانون الى ذلك كله يكون فى الوقت الذى حقق فيه المثالية — كما أقرتها الشريعة الاسلامية — قد حقق دعوة الميثاق الى تعديل القوانين .

وسنعرض للجرائم تباعا ، مبتدئين بجريمة القتل العمد لنبين مدى انحراف المشرع الوضعى عن مثالية التشريع ومدى حاجة المجتمع فى الأخذ بقواعد الشريعة الاسلامية .

الباب الأول

فى القتل العمد

القتل العمد فى قانون العقوبات جناية وردت بشأنه نصوص المواد من ٢٣٠ — ٢٣٥ و ٢٣٧ .

تعريف كلمة جناية فى القانون :

والجناية فى القانون هى كما جاء بالمادة ١٠ من قانون العقوبات « الجريمة المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن » وذلك تمييزا لها عن الجنحة أو المخالفة المعاقب عليهما بالحبس أو الغرامة على التفصيل الذى أوردته المادتان ١١ و١٢ من قانون العقوبات .

الجناية فى الشريعة الاسلامية :

أما فى الشريعة الاسلامية فالجناية : اسم لفعل محرم حل بالنفس او المال . غير أن الفقهاء خصصوها بما حل بالنفس ، كما خصصوا كلمتى غصب وسرقة بما حل بالمال . وكلمتى زنا وقذف بما حل بالعرض ، وكلمة حرابة بالافساد فى الأرض ، وكلمة بغى بالخروج على جماعة المسلمين ، وكلمة سكر بافساد العقل .

النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل العمد :

١ — المادة ٢٣٠ .

« كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد له يعاقب بالاعدام » .

٢ — المادة ٢٣١ .

« الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

٣ — المادة ٢٣٢ .

« الترصد هو تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى ايذائه بالضرب ونحوه » .

٤ — المادة ٢٣٣ .

« من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كان كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » .

٥ — المادة ٢٣٤ :

« من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ، وأما اذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

٦ — المادة ٢٣٥ .

« المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعـدام يعاقبون بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة » .

٧ — المادة ٢٣٧ .

« من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ »(١)

آيات القصاص فى النفس :

نزل فى عقوبة القتل العمد آيتان . آية مكية ، وآية مدنية :

١ — الآية المكية : (ولا تقتلوا النفس التى حـرم الله الا بالحق

(١) المادة ٣٢٦ خاصة بجريمة الضرب العمد الذى يفضى الى الموت ، والعقوبة التى وردت بها هى الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع وان وقعت الجريمة مع سبق الاصرار أو الترصد تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (من ثلاث سنوات الى خمس عشرة)

ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا) (١) .

٢ — الآية المدنية : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) (٢) .

وسنتكلم فى جريمة القتل العمد فى كل من الشريعة والقانون فى فصول أربعة :

الفصل الأول : أركان جريمة القتل .

الفصل الثانى : عقوبة القتل العمد .

الفصل الثالث : الأعذار المخففة لعقوبة القتل العمد .

الفصل الرابع : الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد .

(١) سورة الاسراء . آية ٣٣ .

(٢) سورة البقرة . الآيتان ١٧٨ ، ١٧٩ .

الفصل الأول
أركان القتل العمد
الفرع الأول: فى القانون

تعريف القتل العمد :

لم يعرف القانون القتل العمد ، ولكن شراح القانون قد انعقداجماعهم على أنه : ازهاق روح انسان حى عمدا .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص ثلاثة أركان لجريمة القتل العمد وهى :

أولا : وقوع فعل القتل .

ثانيا : أن يقع القتل على انسان حى .

ثالثا : أن يكون لدى الجانى نية ازهاق الروح (١) .

الركن الاول
فعل القتل

تتطلب كل جريمة صدور فعل من الجانى لتقع به ، ومجرد التفكير فى ارتكاب الجريمة دون الاقدام على ارتكابها لا يعتبر جريمة فى القانون

ومباشرة فعل القتل تكون بأية وسيلة ، ووسائل القتل متعددة ، وقد تكون هذه الوسائل قاتلة بطبيعتها مثل استعمال بندقية أو مسدس أوسكين أو استعمال السم أو الحرق أو الالقاء فى اليم ، وقد تكون غير قاتلة بطبيعتها مثل الضرب باليد أو بعصا ، ولا يحول ذلك دون قيام جريمة القتل فى

(١) هذا الشرط طبقا للرأى الراجح فى الفقه وطبقا لما استقر عليه القضاء وسنرى أن ثمة رأى آخر لا يشترط نية ازهاق الروح لدى الجانى .

القانون متى ثبت من التحقيق أن الجانى كان يقصد من اعتدائه ازهاق روح المجنى عليه وثبت أيضا قيام رابطة السببية بين فعل الاعتداء والموت .

القتل بطريقة معنوية :

ليس ثمة ما يمنع عند معظم فقهاء القانون أن يقع القتل بوسيلة غير مادية كالظهور أمام شخص منهار الأعصاب فى الظلام بشكل مرعب والتحدث اليه بصوت مخيف ابتغاء القضاء على حياته فيموت . عندئذ تقع جريمة القتل ، وان كان بعض الشراح يعترض على هذا الرأى ويبنى معارضته على صعوبة اثبات قيام رابطة السببية بين الوسيلة المعنوية والوفاة .

والخلاصة مما تقدم أنه لا عبرة بالوسيلة فى ارتكاب جريمة القتل وفى عبارة أخرى ، ان الوسيلة أمر لا تأثير له على قيام الجريمة .

وكل ما بين الوسائل المختلفة من خلاف هو فى اثبات نية القتل عند القاتل ، فالوسائل القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هى الدليل على قيام نية القتل عند المعتدى ، أما الوسائل الأخرى فقد تكون دليلا على نفى هذه النية .

وغنى عن البيان أنه اذا وقع الاعتداء عمدا دون أن تتجه نية المعتدى الى ازهاق الروح ومات المجنى عليه بسبب الاعتداء فان المعتدى لا يقال له فى القانون : انه ارتكب جريمة قتل عمد ، بل يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هى جريمة الضرب المفضى الى الموت ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات وذلك طبقا للرأى الذى يشترط فى القتل العمد نية ازهاق الروح .

استعمال وسيلة يستحيل بها القتل :

الاستحالة قانونا اما أن ترجع الى موضوع الجريمة ، واما أن ترجع الى الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ، وفى خصوص جريمة القتل تعتبر الجريمة مستحيلة بالنسبة لموضوعها اذا كان محل الجريمة ، وهو المجنى عليه ميتا بالفعل ، كأن يطلق شخص النار على انسان فيصيبه ثم يتبين من تشريح الجثة أنه كان ميتا قبل اطلاق النار عليه .

الجريمة مستحيلة بالنسبة للوسيلة اذا كانت هـذه الوسيلة لا تصلح لبلوغ الغاية كمن يستعمل للقتل قنبلة من النوع الذى يسيل الدموع ، أو يستعمل مادة غير سامة يدسها فى الطعام على أنها مادة سامة.

وقد اختلف الرأى عند شراح القانون بشأن الجريمة المستحيلة ،فمنهم من قال بالعقاب مطلقا ، ومنهم من قال بعدم العقاب مطلقا ، ومنهم من قال بالتفرقة بين نوعين من الاستحالة :

أ) الاستحالة المطلقة : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح للقتل بطبيعتها كاستعمال بندقية تالفة أو محاولة القتل بمادة غير سامة .

وتكون فى الموضوع حين يكون منعدما مثل اطلاق الرصاص على انسان ميت أو على شبح أو خنق مولود ثبت أنه لم يتنفس بعد الولادة .

ب) الاستحالة النسبية : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح لبلوغ الغاية ولكن بغير الكيفية أو الكمية التى استخدمها بها الجانى كأن يعجز عن اطلاق البندقية — رغم صلاحيتها — جهلا منه بطريقة استعمالها، أو أن يضع كمية من السم دون القدر الكافى للقضاء على المجنى عليه.

وتكون فى الموضوع اذا كان محل الجريمة موجودا ولكن فى غير المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه كأن يصوب النار على انسان من نافذة تؤدى الى حجرة ظنا منه أن المجنى عليه موجود فيها ويتبين أنه كان قد بارحها قبل اطلاق النار .

ويرى من يقول بهذه التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية أن الجانى يعاقب فى حالة الاستحالة النسبية ولا يعاقب فى حالة الاستحالة المطلقة (١) .

---

(١) وثمة رأى رابع يفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية وهو فى جملته يكاد يكون مماثلا للرأى الذى يقول بالتفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة .

ثالثاً — نقد نظريات الاستحالة :

وقد وجه كثير من الفقهاء انتقادات كثيرة لنظريات الاستحالة لايتسع المقام للافاضة فيها ، ويمكن اجمال هذه الانتقادات فى أن القول بعدم العقاب فى حالة الجريمة المستحيلة أيا كان نوع الاستحالة يؤدى الى افلات مجرمين خطرين من العقاب فى كثير من الأحيان .

وفى ظل هذه الانتقادات اتجه الفقه الحديث الى القول بأن القانون يعاقب من يتعمد القتل متى اتخذ وسيلة صالحة فى نظره لتحقيق غرضه وخاب فى ذلك أيا كان مصدر خيبته : فساد السلاح أوسوءاستعماله،وسواء آكان من الممكن أن تتم الجريمة لو باشرها بطريقة أخرى غير التى اتبعها أم كان من المستحيل ذلك .

لأن القانون يعاقب على الشروع فى القتل وهو فى هذا الصدد لايتطلب تحقق ضرر معين يصيب المجنى عليه ، وانما يعاقب على النية الاجرامية متى ظهرت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة .

فى القضاء المصرى :

يميل القضاء المصرى الى الأخذ بالرأى الذى يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية مع التوسع فى تحديد نطاق الاستحالة النسبية لاخضاع الكثير من الصور الى العقاب .

القتل بالامتناع او الترك :

سأعرض أولا بعض الأمثلة ثم أعرض بعد ذلك للآراء المختلفة بشأنها :

١ — امرأة وضعت من سفاح وامتنعت عمدا عن قطع الحبل السرى ليموت الوليد .

٢ — ممرضة فى مستشفى أميرى أو فى مستشفى خاص امتنعت عمدا عن اعطاء المريض الدواء بقصد قتله .

٣ — رجل المطافىء امتنع عمدا عن انقاذ شخص حاصرته النيران ليموت عندما تبين أنه عدو له .

٤ — « محولجى » السكة الحديد امتنع عمدا عن تحويل القضبان في اتجاه سير القطار لينقلب القطار ويموت الركاب .

٥ — شخص امتنع عن انقاذ غريق مع قدرته على انقاذه ليموت .

تناول شراح القانون هذا الموضوع ، ورأى فريق منهم أن جريمة القتل لا تقع بالترك أو الامتناع قولا منهم بعدم امكان توافر رابطة السببية بين الترك وهو فعل سلبى وبين الموت وهو نتيجة ايجابية ، ذلك أن الترك عدم والعدم لا ينتج الا عدما ، ورأى فريق آخر أن هذا القول ينطوى على خطأ ظاهر لأن من يترك عامدا أمرا ليتحقق مع أنه كان يستطيع أن يمنعه لا شك أنه متسبب فيه ، اذ السببية هى ارادة الانسان عندما تسخر قوى الطبيعة المختلفة فى تحقيق رغباتها ، وقتل المجنى عليه كان من الممكن تفاديه لو تدخل الممتنع عن انقاذه فى الوقت المناسب وأنقذه .

وثمة رأى ثالث وهو الراجح فى فقه القانون يرى التفرقة بين وضعين :

الوضع الاول :

اذا كان على الممتنع الزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لانقاذ المجنى عليه : فى هذه الحالة اذا امتنع عمدا عن انقاذه ليموت كان مرتكبا لجريمة ومثله الأم والممرضة ورجل المطافىء « ومحولجى » السكة الحديد لأن كلا منهم ملتزم قانونا بالتدخل ، وامتناعه عن التدخل يجعله مخالفا لهذا الالتزام سواء أكان مصدر الالتزام هو القانون كالأم التى تلزمها أحكام الشريعة بالتدخل بقطع الحبل السرى بنفسها أو بواسطة غيرها ، والممرضة فى المستشفى الأميرى ، ورجل المطافىء « والمحولجى » الذين تلزمهم أحكام القانون بالتدخل وعدم الامتناع ، أو العقد كحالة المرضة فى المستشفى الخاص لوجود تعاقد صريح أو ضمنى بين المريض وبين ادارة المستشفى على أن تؤدى الممرضة واجبها ومنه تقديم الدواء .

ففى كل هذه الحالات يعتبر الممتنع قاتلا عمدا طالما توافر لديه قصد القتل أى نية ازهاق الروح .

وغنى عن البيان أنه اذا لم تتحقق النتيجة التى قصدها يعتبر شارعا متى توفرت عناصر الشروع .

الوضع الثانى :

اذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل كمن يمتنع عن انقاذ غريق عمدا ليموت مع قدرته على انقاذه .

فى هذه الحالة ليس على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى وانما هو التزام أدبى تمليه عليه مبادىء الشهامة والمروءة ، والرأى فى هذه الحالة أن الممتنع لا يعتبر قاتلا حتى ولو قصد من احجامه عن انقاذ الغريق موته لأن القانون لا يفرض على الناس الشجاعة ولا التضحية .

ومن ثم اذا كان على الشخص التزام بانقاذ الغريق كالبحار المعين على الشاطىء لملاحظة المستحمين فانه يكون قاتلا اذا لم يتقدم لانقاذ الغريق مادام قد قصد من ذلك موته وبشرط قيام رابطة السببية بين امتناعه وبين النتيجة التى تحققت .

والقانون المصرى لم يحسم هذه المسألة بنص ، ويتجه القضاء الى الأخذ بالرأى الذى يقول بالتفرقة بين وجود الالتزام القانونى أو التعاقدى أو عدم وجوده .

على أن بعض التشريعات قد حسمت الخلاف فى هذه المسألة بنصوص صريحه

من ذلك مثلا التشريع الايطالى الذى نص فى المادة ٤٠ فقرة ثانية على أن « الامتناع عن منع نتيجة يعادل احداثها اذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل » .

رابطة السببية :

من المقرر أن الانسان لا يسأل الا عما كان لنشاطه دخل فى وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها ، ومن ثم كان استحقاق العقاب رهنا بقيام الصلة أو الرابطة المادية بين نشاط الجانى سواء أكان فاعلا أم شريكا

وبين الجريمة فى معنى علاقة السبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول وذلك قبل البحث فى قيام الصلة المعنوية وهى نسبة العمل الاجرامى الى ارادته الجانية .

وهذه القاعدة تعتبر فى الواقع تطبيقا لأحد خصائص العقوبة وهى كونها شخصية لا تصيب الا شخص المجرم دون غيره من الناس ولا تثير السببية بين نشاط الجانى والنتيجة المعاقب عليها صعوبة اذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها أو فى عبارة أخرى اذا كان هذا النشاط هو السبب المباشر فى حدوث الواقعة المعاقب عليها .

ففى جريمة القتل العمد يكون الجانى مسئولا عن النتيجة وهى الوفاة متى كانت هذه النتيجة مرتبطة بنشاطه ارتباطا لا يسمح بالتردد فى القول بأن هذا النشاط كان هو السبب المباشر فى حدوثها كما لو أطلق الجانىعلى المجنى عليه عيارا قضى عليه فى الحال أو ظل يطعنه بسكين الى أن ماتوقد لا يكون نشاط الجانى هو العامل الوحيد فى وقوع النتيجة ومع ذلك تقطع وقائع الحال دون شك بأنه السبب المباشر فى حدوثها لأنه هو الذى أنشأ العامل الآخر الذى أحدث النتيجة مباشرة ، ويضرب الدكتور على راشد فى كتابه « موجز القانون الجنائى » مثلا لذلك بأن يلقى الجانى بالمجنى عليه فى النهر من فوق جسر بقصد قتله غرقا فيصطدم رأس هذا الأخير بأسفل الجسر ويتهشم وتعقب ذلك الوفاة قبل أن يصل الى ماء النهر فالاصطدام القاتل فى هذه الحالة مصدره نشاط الجانى وقد أدى الى الوفاة مباشرة بمثل ما كان يؤدى اليها تماما وصول المجنى عليه الى قاع النهر نتيجة لنشاط الجانى كذلك .

وتثور الصعوبة ، أو فى عبارة أخرى ، تدق السببية أو الاسنادوتتراوح بين الوجود وعدمه اذا ما تداخلت أسباب أخرى فى أحداث النتيجة التى يعاقب عليها القانون الى جانب نشاط الجانى وهذه الأسباب اما أن تكون :

١ — سابقة على فعل الجانى .
٢ — أو معاصرة له .
٣ — أو لاحقة عليه .

ومثال الأولى أن يكون المجنى عليه مصابا بمرض باطنى يساعد على وفاته بمجرد الاعتداء عليه بالضرب .

ومثال الثانية أن يعتدى على المجنى عليه انسان آخر من قبيل المصادفة مع الاعتداء الأول فيموت من مجموع الاصابتين .

ومثال الثالثة أن يعتدى انسان على آخر فيصيبه ويهمل المجنى عليه العلاج أو يقع خطأ من الطبيب المعالج وتحدث الوفاة بسبب ذلك .

فى كل هذه الحالات كان نشاط الجانى المادى من بين أسباب النتيجة وهى الوفاة دون أن يكون هو السبب المباشر فى احداثها ، فهل يمكن القول بقيام رابطة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة التى حدثت وهى الوفاة بالمعنى اللازم لتوفر الاسناد المادى وقيام المسئولية الجنائية .

المذاهب الفقهية فى القانون :

اتجه الفقه فى ذلك الى مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول : مذهب تعادل الأسباب .

ومقتضاه أن جميع العوامل التى تتضافر فى احداث النتيجة تعتبر متعادلة ومسئولة على قدم المساواة عن حدوثها ، ويقول أصحاب هذا الرأى بأن نشاط الجانى هو العامل الذى جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين ، اذ لولاه لماحدثت النتيجة النهائية فيتعين أن يسأل عنها مهما تدخلت عوامل أخرى ، حتى ولو كانت هذه العوامل غير قانونية سواء كانت هذه العوامل من فعل انسان أو من فعل الطبيعة ، فلو طعن زيد عمرا بسكين متعمدا قتله ، ونقل الى المستشفى فشب فى المستشفى حريق أودى بحياة عمرو يكون زيد مسئولا عن قتله ، لأنه لولا اعتداء زيد لما نقل عمرو الى المستشفى ولما مات من الحريق .

ثم أدخل أصحاب هذا الرأى استثناء على ما يقولون به وقالوا بأنه اذا تبين أن النتيجة كانت محتمة الحصول بصرف النظر عن فعل الجانى فانه لايسأل عنها ، وضربوا لذلك مثلا بصياد ينافس صيادا آخر فأطلق على منافسه عيارا قاصدا قتله غير أنه قبل أن يموت المجنى عليه هبت ريح عاصفة

أغرقت المجنى عليه بالقارب الذى كان فيه ففى هذه الحالة كان غرق المجنى عليه محتما حتى ولو لم يحصل الاعتداء عليه ، عندئذ يعتبر الجانى مسئولا عن فعله فقط وهو الشروع فى القتل ولا يسأل عن النتيجة (الموت) وفى عبارة أخرى ، فان الجانى لا يسأل الا عن فعله فقط دون النتيجة التى تحققت متى كان من المؤكد أن النتيجة كانت ستحصل ولو لم يقع الاعتداء.

المذهب الثانى : مذهب السببية المباشرة

ومقتضاه أن الجانى لا يسأل عن النتيجة التى حصلت الا اذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله أو فى عبارة أخرى يجب أن يكون فعله هـو السبب الأساسى فى حدوث النتيجة بحيث يمكن القول بأن النتيجة قـد حدثت من نشاط الجانى دون غيره وتأسيسا على ذلك لا يـكون زيد فى المثال السابق مسئولا الا عن مجرد الشروع فى قتل عمرو لأن الوفاة التى تكتمل بها جـريمة القتل العمـد قـد نشأت عن الحـريق الذى شب فى المستشفى .

المذهب الثالث : مذهب السببية الملائمة

ومقتضاه أن يسأل الجانى عن النتائج المحتملة أو المتوقعة لفعله أى التى تحصل بحسب المجرى العادى للأمور ويعتبر فعل الجانى سببا مناسبا أو ملائما للنتيجة التى حصلت اذا كان كافيا بذاته فى حصولهامادامتظروف الحال تنبىء بأنه قد توقعها وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية سواء أكانت سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة له .

ويقول الدكتور رءوف عبيد فى كتابه « السببية فى القانون الجنائى» : ان هذا المذهب لقى تأييدا من كثير من الفقهاء ، والعبرة فيه هى بـكون النتيجة ممكنة وعادية مع مراعاة الظروف والعوامل التى حدثت فاذا تداخل فى مجرى الحوادث عامل شاذ انقطعت رابطة السببية والضابط فى هـذا الرأى يقوم على أساس تقدير الوقائع فى كل حالة .

ويأخذ بعض الشراح على هذا الاتجاه أنه لا يخلو من التحكم ، اذ أن كون النتيجة ممكنة أو ليست ممكنة مع مراعاة الظروف التى حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها تقدير الناس ولا يصح أن تبنى أحكام القانون الجنائى على أسس تحكمية .

المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى :

فى كل مرة تتدخل عوامل خارجية مع نشاط الجانى يحصل التساؤل عند الأخذ بالسببية الملائمة عما اذا كانت هذه العوامل قد قطعت رابطة السببية أم لم تقطعها .

ويقال ان العوامل الخارجية لم تقطع رابطة السببية اذا كانت هذه العوامل مما يحصل بحسب المجرى العادى للأمور وعلى العكس من ذلك يقال انها لا تقطع رابطة السببية اذا كانت مما لا يحصل بحسب المجرى العادى للأمور ، والقول بأنها حاصلة أو غير حاصلة تطبيقا للمجرى العادى للأمور يقاس بأحد معيارين :

المعيار الشخصى :

ومعناه مساءلة الجانى عن النتيجة رغم تداخل العوامل الخارجية مع نشاطه ان كان فى مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصول هذه العوامل بالكيفية التى حصلت بها ، اما اذا لم يكن فى مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصولها بالكيفية التى حصلت بها فانه لا يسأل الا عن نشاطه فقط دون النتيجة التى أسهمت العوامل الخارجية فى حدوثها بالاضافة الى نشاط الجانى .

ففى المثال الذى سقناه يحصل التساؤل هل كان زيد يتوقع وهو يطعن عمرا بالسكين بنية قتله أن عمرا سينقل الى المستشفى وأن حريقا سيشب ينتهى بوفاة عمرو .

ان أجبنا على ذلك بالايجاب ، كان زيد مسئولا عن الوفاة وان أجبنا بالسلب كان غير مسئول عنها وكان مسئولا فقط عن مجرد الشروع فى القتل

وما من شك أن الاجابة على مثل ذلك التساؤل هى بالسلب لأن زيدا لم يكن يتوقع نشوب الحريق .

لكن اذا كان موت عمرو لأنه أهمل فى علاج نفسه فلا شك أن زيدا ربما يسأل عن الوفاة وربما لا يسأل عنها حسبما يكشف عنه التحقيق ومعرفة مدى توقع زيد لاهمال عمرو علاج نفسه أو عدم توقعه ذلك،هذا هو المعيار الشخصى ينظر به الى ما يتوقعه الجانى أثناء ارتكاب الجريمة .

المعيار الموضوعى :

ومقتضاه أن الجانى يسأل عن النتيجة لا بالنظر الى ما يتوقعه هو وانما يسأل عن النتيجة ما دامت هى بذاتها متوقعة الحصول بحسب المجرى العادى للأمور سواء توقعها هو أم لم يتوقعها .

ففى مثال اعتداء زيد على عمرو واحتراق المستشفى فان زيدا لايسأل عن الوفاة انما يسأل عن مجرد الشروع فى القتل لأن احتراق المستشفى يعتبر أمرا غير متوقع الحصول بذاته .

أما عند اهمال عمرو العلاج فان زيدا يسأل عن الوفاة على أى حال لأن اهمال عمرو للعلاج أمر متوقع بحسب المجرى العادى للأمور .

والفقه فى مصر يميل الى الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد رابطة الاسناد فى حين أن الفقه فى ألمانيا يغلب المعيار الشخصى .

أمثلة عملية :

أولا : ملابسات طبيعية قد تصاحب فعل الجانى :

قد تحدث ملابسات مختلفة تصاحب فعل الجانى ويكون لها أثرها فى النتيجة النهائية ومن أمثلتها :

١ — أن يلقى الجانى بالمجنى عليه من فوق قنطرة النهر قاصدا اغراقه فى الماء فيصطدم المجنى عليه بأسفل القنطرة أثناء سقوطه وتنكسر جمجمته ويموت بسبب ذلك لا من الغرق .

٢ — أن يصوب شخص بندقيته على عدو له ليقتله ، فيقفز المجنى عليه فى الماء تفاديا للمقذوف النارى ولكنه يغرق .

٣ ـــ أن يتماسك اثنان على ظهر قارب ويؤدى ذلك الى وقوع أحد المتشاجرين فى النهر فيموت غرقا .

ثانيا : أثر حالة المجنى عليه الصحية :

وقد تساهم حالة المجنى عليه الصحية مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة ، مثال ذلك أن يكون المجنى عليه ضعيف القلب مما يكون له أثره فيموت بضربة بسيطة ما كانت لتحدث الوفاة لولا مرض القلب .

ثالثا : أثر المضاعفات الطبيعية :

وكثيرا ما يحدث بالمجنى عليه مضـــاعفات طبيعية كالنزيف والتسمم والجلطة الدموية وغير ذلك رغم حسن العلاج والمبادرة اليه .

رابعا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى :

وقد تتداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى بجانب فعله العمـــدى فى احداث النتيجة النهائية ، من ذلك مثلا أن يتعمد الجانى ارتكاب جريمة دون غيرها فتحقق بدلا منها جريمة أخرى أو قد تتحقق الجريمة المقصودة ومعها جريمة ثانية .

خامسا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ المجنى عليه :

قد يتداخل خطأ من جانب المجنى عليه الى جانب فعل الجانى عمـــديا كان أم غير عمدى ويلعب معه دورا فى احداث النتيجة ومثاله أن يتناول شخص غير مقصود بالقتل طعاما مسموما مع أنه أعد لغيره .

« حدث فى قضية أن اشتبه شخص فى سير شقيقته « هانم » فأراد قتلها بتقديم قطعة حلوى لها بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل ولكنها أخذتها معها الى المنزل وفى اليوم التـــالى عثرت ابنة عمها (ندا) عليها فطلبتها من هانم فأعطتها لها لتأكلها بالاشتراك مع شقيقتها (فهيمة) فأكلتا منها وكان أن ماتت فهيمة وشفيت ندا كما نجت بطبيعة الحال المقصودة بالقتل وهى هانم » .

وفى جميع الأمثلة السابقة ما علينا الا أن نعتنق أحد المذاهب السابقة ونطبقه ، فلنا أن نعتنق مذهب تعادل الأسباب ، وعندئذ نسائل الجانى عن النتيجةالنهائية فىجميعالأحوال ، ولنا أننعتنق مذهبالسببية المباشرة ولا نسائلالجانى عن النتيجة النهائية الا اذا نشأت مباشرة عن فعل الجانى ولنا أخيرا أن نعتنق مذهب السببية الملائمة ثم نقيس بمقياس شخصى فنسائل الجانى عن النتيجة اذا كان هو قد توقعها وكانت العوامل التى أسهمت مع نشاط الجانى مألوفة بحسب المجرى العادى للأمور أخذا بالمعيار الشخصى أو كانت النتيجة بذاتها متوقعة الحصول أخذا بالمعيار الموضوعى .

الاتجاه فى القضاء المصرى :

تعرض القضاء المصرى لصعوبات السببية فى مناسبات عديدة قديما وحديثا وبخاصة فى حالة الوفاة الناشئة عن الاهمال فى القتل الخطأ أوالناشئة عن الضرب المفضى الى الموت أو المسئولية عن العاهة المستديمة الناشئة عن الضرب أو المسئولية عن الاصابات الناشئة عن الاهمال ولم يستقر على الأخذ بمذهب معين أو بمعيار واحد .

ويبدو أن الأحكام الحديثة أخذت تميل نحو مذهب السببية الملائمة وتطبق المعيار الموضوعى .

فترى أن العوامل الخارجية تقطع رابطة السببية اذا لم تكن متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى العادى للأمور وأنها على العكس من ذلك لا تقطع رابطة السببية اذا كانت متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى (١)

(١) وبالاخذ بهذا الاتجاه الأسر فى قضيةهانم وندا وفهيمة الى مساءلة المتهم عن الشروع فى قتل هانم وندا وعن قتل فهيمة التى تناولت فعلا من الحلوى المسمومة وتوفيت مسممة ، دلك أن وضع السم لهانم يعد سببا صالحا لاى يؤدى الى ما انتهى اليه من نتائج شتى بحسب تسلسل الحوادث التى تتابعت تتابعا مصطردا طبيعيا انتهى بموت فهيمة ونجاة هانم وندا لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها اذ من الامور المتوقعة انه متى وضع الطعام فى متناول انسان أن يتناوله غيره لانه مما تجرى به طبيعة الحياة المالوفة دعوة الغير الى المشاركة فى الطعام وبخاصة بين من تجمعهم صلة القربى .

الركن الثانى

وقوع القتل على انسان حى

ط فى جريمة القتل العمد أن تقع على انسان حى ، وقـد ورد بالنصوص الخاصة بهذه الجريمة عبـارة « من قتل نفسا » فخـرج بذلك الحيوان الذى يعد قتله جريمة أخرى نصت عليها المادتان ٣٥٥ و ٣٥٧ من قانون العقوبات وتسمى جريمة قتل حيوان عمدا ومن ثم يكون التعبير بلفظ قتل بغير تخصيص منصرفا الى قتل الانسان .

كذلك يخرج من نطاق جريمة القتل العمد قتل الجنين قبل ولادته ؛ ويعتبر قتله جريمة أخرى فى القانون هى جريمة الاسقاط المنصوص عنها فى المادتين ٢٦٠ و٢٦١ من قانون العقوبات ، أما بعـد الولادة فالشرط أن يتنفس ليعتبر أنه انسان حى .

أما اذا لم يتنفس فيكون شأنه شأن الانسان الميت لا تقوم بالاعتـداء عليه جريمة القتل العمد .

الركن الثالث

القصـد الجنـائى

ويقال له العمد ويمكن تعريفه بأنه : انصراف الارادة نحـو تحقيق وضع اجرامى ، أى وضع ينطبق على صورة جريمة مما نص عليه القانون . مع العلم أو الاحاطة بحقيقته الواقعية وبماهيته الاجرامية ، أى العلم بكل عناصره من حيث الواقع المادى الذى حدث ، والعلم بأنه معاقب عليه ، أى جريمة فى حكم القانون ففى جريمة القتل العمد لابد للقول بتوفر القصـد الجنائى لدى الجانى من اثبات أن ازهاق الروح كان نتيجة لنشاطه الارادى وأنه وهو يباشر هذا النشاط كان عالما بحقيقة ما يفعل ، أى محيطابأنه يسعى بفعله الى ازهاق روح انسان وأنه كان يعلم من ناحية أخرى بأن هذا الذى يسعى الى تحقيقه جريمة نص القانون على عقابها .

فالقصد الجنائى اذن يقوم على عنصرين :

١ ـــ عنصر الارادة .

٢ ـــ وعنصر العلم .

العنصر الأول : الارادة

يفترض العمد ابتداء أن يوجه الجانى ارادته نحو ارتكاب الجريمة وينقسم الفقه القانونى فى تحديد هذا المعنى الى مذهبين :

المذهب الأول : نظرية الارادة .

والمذهب الثانى : نظرية التصور .

النظرية الأولى : نظرية الارادة فى القصد وهى مذهب المدرسة التقليدية وتقوم هذه النظرية على أن الجانى يوجه ارادته نحو أمرين :

الأمر الأول : ارتكاب الفعل المعاقب عليه .

والأمر الثانى : اتجاه الارادة نحو النتيجة الضارة اذا ما تطلب التشريع توافر نتيجة معينة للعقاب ، فاذا وجه الجانى ارادته نحو فعل خاطىء دون نتيجته الضارة فتكون الارادة متوفرة بغير قصد .

ففى جريمة القتل العمد لابد لتوافر القصد الجنائى من انصراف ارادة الجانى الى :

١ ـــ فعل المساس بجسم المجنى عليه .

٢ ـــ والى نتيجته المباشرة وهى ازهاق الروح .

أما فى القتل الخطأ فتنصرف الارادة فقط الى ارتكاب الفعل الخاطىء كقيادة السيارة بسرعة زائدة مثلا ولا تنصرف الى نتيجة الفعل المباشرة وهى اصطدام السيارة بالمجنى عليه ثم وفاته .

فالارادة موجودة فى الحالتين ولكن القصد موجود فى الحالة الأولى فقط ومن أجل ذلك كانت الارادة أعم من القصد ولابد من توافرها فى الجرائم العمدية وغير العمدية أما القصد فلا يوجد الا فى الجرائم العمدية.

والخلاصة مما تقدم : أن الجانى اذا أراد الفعل الخاطىءوتحقيق نتيجته الضارة كان القصد الجنائى متوافرا ، أى أراد الفعل وآثاره ، أما اذا أراد الفعل الخاطىء دون نتيجته الضارة كانت الارادة متوافرة بغيرقصد وعندئذ قد يتوافر الاهمال ، أى الخطأ غير العمدى وهو يصلح أساسا أدبياللمساءلة الجنائية فى الجرائم غير العمدية كالقتل باهمال والحريق باهمال .

النظرية الثانية : نظرية التصور ، وهى مذهب الشراح الألمانويرون أن نشاط الجانى هو وحده مدى تصميمه الارادى لا نتيجة هذا النشاط ،ومن ثم يكفى أن يكون الجانى قد أراد الفعل وتصور نتيجته حتى يمكن أن يقال : ان لديه قصدا منافيا ، وهذا المذهب يغنى عن الأخذ بفكرة القصد الاحتمالى (القصد غير المباشر) والذى فيه يقدم الجانى على فعل ويتوقع نتيجة معينة ، فيسأل عنها كما لو كان قد قصدها مثل من يعذب متهماليحمله على الاعتراف فيموت فان القانون يعاقبه بعقوبة القتل العمد كما لو كان قد قصدها مع أن ارادته لم تتجه الى ازهاق الروح ولولا نص القانون على معاقبة ذلك الجانى بعقوبة القتل العمد لما أمكن معاقبته عنها لأنالقانون أصلا يقوم على مذهب الارادة والجانى لم تتجه ارادته فى هذه الحالة الى القتل العمد ، مع أن القانون لو أخذ بمذهب التصور فى القصد لاتسع لفكرة القصد الاحتمالى دون حاجة الى نص ، ومن ثم كانيعاقب منيعذب متهما ليحمله على الاعتراف فيموت دون أن يضع نصا خاصا لهذه الحالة لأن من يعذب متهما ليحمله على الاعتراف عنده القصد الجنائى فى جـ قتل عمد لأنه يتصور أن التعذيب يؤدى الى موته .

العنصر الثانى : العلم بتوافر أركان الجريمة فى القانون .

والعلم هنا معناه أن يعلم الجانى بالواقعة وبأن القانونيعاقب عليها،ففى القتل يعلم أنه يزهق روح انسان حى وأن القانون يعاقب على ذلك .

وعدم العلم بالواقعة ينفى القصد الجنائى ، أما عدم العلم بالقانونفانه لا ينفيه كقاعدة عامة لأنه لا يقبل من انسان أن يدفع بالجهل بالقانون .

والقصد الجنائى نوعان عام وخاص :

١ ــ القصد العام : هو توجيه الارادة نحو ارتكاب جريمة مع العلم بعناصرها القانونية وهو الذى يقوم على عنصرى الارادة والعلم كما أسلفنا وهو مطلوب فى جميع الجرائم العمدية اذ هو الذى يميزها عن الجرائم غير العمدية ، فالقتل العمد يتميز عن القتل الخطأ بأن القتل العمد تتجه فيه ارادة الجانى الى ارتكابه ، أما فى القتل الخطأ حيث ينعدم العمد ، فان الجانى يتسبب باهماله أو عدم احتياطه فى قتل المجنى عليه دون أن يتعمد ذلك أو يقصده .

٢ ــ القصد الخاص ويقال له أحيانا النية المحددة :

لا يخرج القصد الجنائى فى جميع الأحوال عن المعنى الذى سبق تحديده ، وهو انصراف الارادة نحو تحقيق الوضع الاجرامى مع العلم أو الاحاطة بحقيقته ، ولكن الجرائم العمدية ليستكلها على وتيرة واحدة ، فغالبيتها يكفى فيها قصد عام أى العمد بغير تخصيص عنصر العلم أو الاحاطة لدى الجانى بباعث معين يقترن به أو بنتيجة اجرامية محددة ينصب عليها ، وذلك كما فى جرائم الجرح والضرب ، والحريق العمد ، وهتك العرض ، وشهادة الزور ، والقذف والسب ، وفى غير ذلك من الجرائم العمدية العديدة ، ففى جريمة الجرح مثلا يكفى لتوفر العمد أن يكون الجانى عالما أنه بنشاطه الارادى (فعل الجرح) انما يمس بجسم المجنى عليه ، ولا يشترط بعد هذا أن يكون مدفوعا الى هذا العمل بباعث خبيث كنية الايذاء أو الاضرار ، ولا أن يكون قد سعى بنشاطه الارادى الى احداث نتيجة أخص من مجرد هذا المساس العام بجسم المجنى عليه ، مادام القانون لا يتطلب للعقاب فى هذه الجريمة أكثر من هذا الوضع العام . وفى بعض الجرائم العمدية الأخرى قد يرى الشارع أن يخصص القصد المطلوب ، أى أن يستلزم قصدا خاصا ، وذلك فى احدى صورتين :

الأولى : أن لا يكتفى فى عنصر « العلم » بمطلق الاحاطة بحقيقة الوضع الاجرامى ، وانما يستلزم أن يقترن هذا العلم بباعث خاص ، كنية الاساءة أو الاضرار .

والثانية : أن يكون الوضع الاجرامى ، أى الواقعة المادية المعاقب عليها ، تتيجة بعينها حددها الشارع وتوقع أن يؤدى اليها النشاط الارادى للجانى بحيث يمكن تمييزها من هذا النشاط نفسه ، وعندئذ لابد للقول بتوفر القصد الجنائى من أن يكون الجانى قد أحاط وهو يباشر نشاطه بتلك النتيجة الخاصة المحددة بالذات ، لا بحقيقة نشاطه المذكور فحسب .

ومن أمثلة الجرائم العمدية التى يتطلب فيها القانون قصدا خاصا — فى الصورة الأولى — جريمة التزوير . حيث يشترط أن تتوفر لدى الجانى نية الغش ، أى نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .

ومن أمثلة الصورة الثانية للقصد الخاص جريمة القتل العمد حيث يعاقب الشارع على « ازهاق الروح » ، وهو نتيجة أخص من مجرد ايذاء الشخص فى بدنه ، وعلى هذا لو كان النشاط الارادى للجانى قد أدى الى وفاة المجنى عليه ، فلابد لمساءلته عن القتل العمد من اثبات أنه وهو يعتدى على المجنى عليه كان يقصد هذه النتيجة الخاصة المحددة بالذات ، أما اذا لم يثبت توفر تلك « النية المحددة » لدى الجانى ، ولكن ثبت فقط أن علمه بحقيقة الحال كان مقصورا على مجرد الاعتداء بالضرب أو الجرح ، فانه لا يسأل عندئذ عن القتل العمد ، وانما يسأل عن جريمة الضرب أو الجرح العمد الذى أفضى الى الوفاة .

على أنه لمعرفة أى الجرائم العمدية يلزم تحقق القصد الخاص فى احدى صورتيه لابد من الرجوع الى النص القانونى الذى يعرف الجريمة ويبين أركانها ويصف ركنها المعنوى فيبين أى نوع من العمد يريد الشارع : ففى الصورة الأولى للقصد الخاص نجد الشارع يفصح أحيانا فى عبارة صريحة عن استلزام العمد مقترنا بنية الاضرار ، كما عبر فى جريمة البلاغ الكاذب بعبارة سوء القصد . فاذا لم تكن عبارة النص صريحة فى اشتراط الباعث الخبيث ، فان طبيعة الجريمة قد توحى على رغم ذلك بأنها مما يتطلب قصدا خاصا كما فى جريمة التزوير حيث يشترط أن يقترن العلم بتغيير الحقيقة بنية الغش ، أى بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله ، أما بالنسبة للصورة الثانية من القصد الخاص ، فمن السهل معرفة أى الجرائم العمدية تستلزمها

بالرجوع الى عبارة النص ومعرفة ما اذا كان الشارع يجعل العقاب رهنا بنتيجة خاصة محددة يتوقع أن يؤدى اليها نشاط الجانى ، أم أنه يجعله منصبا على هذا النشاط ذاته ، أو على نتائج عامة مبهمة قد يؤدى اليها .

فى تحديد القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد :

القتل جريمة عمدية فيلزم لقيامه توافر القصد الجنائى وطبقا لرأى الغالبية من فقهاء القانون ولأحكام القضاء يشترط أن يكون الجانى —فضلا عن تعمد الاعتداء — قد قصد من ورائه ازهاق روح المجنى عليه .

وبدون هذه النية تعتبر الجريمة جريمة ضرب أفضى الى موت ، فاذا اعتدى انسان على آخر عمدا بأية وسيلة من وسائل الاعتداء بسكين أو عصا أو بندقية ولم يكن وقت الاعتداء قاصدا ازهاق روحه ومات المعتدى عليه فالجريمة فى القانون جريمة ضرب أفضى الى موت تنطبق عليها المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات .

واشتراط نية ازهاق الروح وقت الاعتداء أى اشتراط توافر القصد الخاص فضلا عن أنها رأى غالبية الشراح فهى الرأى الذى انعقد عليه الاجماع فى القضاء .

وفى ذلك تقول محكمة النقض « انه لما كانت جريمة القتل تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو اتنواء الجانى عند مقارفة جرمه قتل المجنى عليه وازهاق روحه وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن العنصر الجنائى العام كان على المحكمة أن تعنى عناية خاصة فى الحكم بادانة متهم فى هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وايراد الأدلة المثبتة لتوافره ولا يكفى فى ذلك أن يقول الحكم : ان المتهم قد استعمل فى اعتدائه سلاحا ناريا فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد أنه كان يقصد من ذلك ازهاق روح المجنى عليه » .

رأى يقول بعدم اشتراط القصد الخاص (١)

ومع ذلك فثمة رأى فى الفقه يقول : بأنه لايوجد سند فى القانون

(١) راجع فى ذلك ماكتبه الدكتور عبد المهيمن بكر فى كتابه (شرح قانون العقوبات)

لاشتراط نية ازهاق الروح لأن كلمة « عمدا » التى وردت فى النص لاتدل على أن القصد فى جريمة القتل قصد خاص .

وأنها لا تعنى أكثر من ضرورة توافر القصد تمييزا لهذه الصورة من الاثم عن الصورة التى تؤتى فيها الجريمة باهمال أو عدم احتياط وهذا الرأى ينظر الى طبيعة الاعتداء على الانسان ويفرق بين اعتداء يعلم صاحبه وهو يعتدى أنه اعتداء على الحياة واعتداء آخر يعتبر مجرد اعتداء على سلامة الجسم بصرف النظر عن نية ازهاق الروح فى ذاتها .

ولتذليل الصعوبة فى التفرقة بين اعتداء فيه مساس بالحياة بغير نية ازهاق الروح ، وآخر ليس فيه الا مجرد المساس بسلامة الجسم أضرب المثال الآتى : شخص ينسف باخرة فى عرض البحر ليقبض عوض التأمين أو طائرة فى الجو انتقاما من شركة منافسة ولا يعنيه — وهو يقدم على الفعل — موت أحد فى الباخرة أو فى الطائرة ولكنه وهو يقدم على الفعل يعلم يقينا أن فعله يؤدى الى قتل الركاب والملاحين ، أى أن غرضه هو تدمير الباخرة أو الطائرة ولكن قتل الركاب والملاحين ليس من أغراضه ولا يشبع البواعث التى دفعته الى الاقدام على مقارفة فعله .

فما من شك أنه فى مثل هذه الحالة طالما أنه يعلم يقينا النتيجة التى ستترتب على فعله ويمضى فى الفعل وهو عالم بها،مامن شك أنه يعتبر قاتلا عمدا مع انعدام نية ازهاق الروح لديه وذلك بالنظر الى مجرد فعل الاعتداء العمد المجرد من نية ازهاق الروح أى بالنظر الى القصد العام دون القصد الخاص .

فعلم الجانى أو بالأحرى تصوره يجعل النتيجة مرتبطة بما أقدم عليه من عدوان واسناد القتل اليه مرده الى العلم وحده ، طالما هو غير راغب فى النتيجة التى أدى اليها فعله .

وفى ذلك يقول الدكتور عبد المهيمن بكر فى كتابه شرح قانون العقوبات : بأن « الغرض ليس أمرا يزف الى الجانى أو يلصق به عن طريق اعمال قواعد المنطق والرياضة ، ولكنه حقيقة واقعة تقوم على شعور نفسى بأن هذا الشىء أو هذه النتيجة تشبع حاجة للجانى ، ومن المألوف أن يبحث

لشخص من بين النتـائج المتلازمة عما يشـبع حاجته دون ما عـداه مما يرتبط به

ثم انتهى الى القول بأنه يكفى فى قصد القتل أن يكون الجانى عند مقارفة النشاط عالما بعناصر الجريمة ومنها النتيجة ، وأنه لا يلزم حتما أن يكون ازهاق الروح هو الغاية التى يستهدفها الجانى .

الرأى عنـدنا :

وعندى أن هذا النظر سليم لأنه عدل يجب أن يوضع فى كفتى ميزان

أولا : من يقارف النشاط من أجل تحقيق نتيجة معينة .

ثانيا : من يقارف النشاط وهو يعلم أن النتيجة لازمة لنشاطه فمن يضرب انسانا بسكين بقصد قتله ، مثله تماما من يطعنه بسكين وهويعلم أن هذه الطعنة تؤدى الى الموت .

ومن الفروض التى تناقش بصدد بحث القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد فرضان الغلط فى الشخصية وحيدة الهدف .

أ) الغلط فى الشخصية :

وصورته أن يريد انسان قتل شخص بذاته ثم يقتل شـخصا غيره اعتقادا منه أنه هو الشخص الذى يريد قتله كأن يتربص لقتل زيد فيمـر عمرو فى الظلام ويحسبه الجانى زيدا فيطلق عليه عيارا ناريا يرديه قتيلا .

الرأى فى هذه الحالة : أن الجانى يعتبر قاتلا لأن القانون لا يعنيه فى موضوع الجريمة الا أن يكون انسانا فهو يخلع الحماية على الناس جميعا دون نظر الى صفة أو سن أو مظهر أو جنس فيستوى أن يكون القتيـل زيدا أو بكرا رجلا أو طفلا ذكرا أو أنثى أجنبيا أو وطنيا ذا شخصيةمرموقة أو شخصا عاديا وهكذا .

والغلط فى شخصية المجنى عليه ، هو غلط فى وصف منهذهالأوصاف أو بعبارة أخرى هو غلط فى صفة زائدة عن القدر اللازم فى الجريمة .

ب) الحيدة عن الهدف :

وصورتها أن يريد انسان الاعتداء على شخص معين فيحيد هـدفه

ويصيب شخصا آخر ، كأن يطلق انسان النار على زيد ليقتله فيخطئه ويصيب عمرا الذى تصادف وجوده بالقرب من زيد وقت اطلاق النار .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن الحادث الناجم عن الحيدة يترتب عليه مسئولية الجانى كما لو لم يقع منه خطأ فى التوجيه .

ومن ثم يعتبر الجانى قاتلا عمدا مادام قد قصد القتل وتحقق. وفى ذلك تقول محكمة النقض « اذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا اصابته فأخطأته الرمية وأصابت بكرا الذى كان يسير مصادفة بجواره فان مسئولية زيد عن اصابة بكر هى هى مسئوليته عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقا لهذا القصد » .

وهذا الرأى يستند على ذات الأساس القانونى فى حالة الغلط فى الشخصية وهو وقوع الخطأ فى صفة خارجة عن القدر اللازم فى الجريمة .

الباعث على القتل :

يفرق رجال القانون بين القصد الجنائى كعنصر من عناصر ارتكاب الجريمة وبين الباعث على ارتكابها ، فالقصد كما أسلفنا ، هو انصراف الارادة الى ارتكاب الجريمة مع العلم بارتكابها وبأن القانون يعاقب عليها ، أما الباعث فهو الدافع الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة وقد يختلف فى الجريمة الواحدة باختلاف ظروف كل قضية وذلك على خلاف القصد الجنائى الذى لا تختلف صورته فى الجريمة الواحدة فى جميع الأحوال وان تغير الجانى أو اختلفت ظروفه ففى جريمة القتل العمد نرى أن القصد الجنائى واحد فى جميع الحالات وهو ارادة ازهاق روح المجنى عليه مع علم الجانى بأنه يزهق الروح وبأن القانون ينهى عن ذلك ، أما الباعث على القتل العمد فيختلف باختلاف الظروف فكما يكون للحقد والانتقام أو البغض والكراهية يكون لغسل العار أو تخليص مريض من آلامه شفقة به أو غير ذلك ، وقد دل الاستقراء على أنه يمكن رد البواعث الى أحد نوعين ، بواعث شريفة وتسمى أيضا بالبواعث الاجتماعية وهى تثير فكرة استعمال الرأفة مع الجانى ، وبواعث سيئة أو خبيثة وتثير فكرة أخذ الجانى بالشدة والعنف .

وفى الفقه القانونى تشعبت الآراء حول فكرة الباعث ويمكن ردها الى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول ـــ ويرى أن البواعث مسألة قضائية يترك أمرهاللقاضى فهو يستعمل الرأفة مع المتهم أو يقسو عليه حسبما يرى من ظروف القضية المطروحة عليه مع وضع ضوابط قانونية لذلك وهذا هو مذهب القانون المصرى لأنه ترك للقاضى فى كثير من الأحوال أن يختار العقوبة من بين عقوبتين ، وأن يعين مقدارها من بين حدين ، كما وضعنظاما عاماللتخفيففى المادة ١٧ من قانون العقوبات ينزل القاضى بمقتضاه بالعقوبة درجة أو درجتين . ففى جريمة القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة نص على أن العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فاذا تأثر القاضى بالباعث الذى دفع الجانى الى ارتكاب الجريمة وكان الباعث خبيثا أخذه بالشدة وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أما اذا وجد من ظروف الجريمة ما يحمل على أخذ الجانى بالرأفة حكم بالأشغال الشاقة المؤقتةوعينمقدارها بين حديها الأدنى ، وهو ثلاث سنين ، والأقصى وهو خمس عشرة سنةفاذا أراد المزيد من الرأفة طبق المادة ١٧ فنزل بالعقوبة فى الجنايات درجة أو درجتين أى من الاشغال الشاقة الى السجن أو الحبس (الذى لا ينقص فى هذه الحالة عن ستة أشهر) .

وكما أن اختيار القاضى لأى العقوبتين المقررتين للجريمة أو لمقدار العقوبة من بين الحدين الأدنى والأقصى متروك لتقديره حسبما يرى من ظروف الدعوى فان تطبيقه للمادة ١٧ متروك لتقديره كذلك ، انشاء أعمله وان شاء أهمله .

والمذهب الثانى — لا يرى ترك الأمر بيد القاضى ، ان شاء خفف العقوبة ، وان شاء شددهاوانما يرى ترك الأمر له ان أراد أخذ المتهمبالشدة فى نطاق العقوبة المقررة بالنص ، أما ان وجدت بواعث شريفة فانها تعتبر أعذارا قانونية يلتزم بها القاضى ويتعين عليه تخفيفالعقوبةبمقتضاها بمعنى أن التخفيف مع قيام تلك البواعث يعتبر أمرا وجوبيا ، وقدنهج هذا النهج قانون العقوبات الايطالى فنص فى المادة ٦٢ على أن تخفف العقوبة على من

تصرف مدفوعا ببواعث ذات قيمة أخلاقية أو اجتماعية ، كمانهجه أيضا قانون العقوبات السويسرى (المادة ٦٣) وقانون العقوبات الأسبانى (المادة ٩) وقانون العقوبات اليونانى (المادة ٨٤) أما القانون المصرى فقد نهج هذا النهج فى حالتين أوجب فيهما أخذ المتهم بالرأفة ، وهماحالة من يقتل زوجته هى ومن معها اذا فاجأها متلبسة بجريمة الزنا ، وكذلك من يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية ، فأوجب الحكم فى هاتين الحالتين بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد .

والمذهب الثالث — ويرى أن البواعث الاجتماعية أو الشريفة تدخل فى نطاق البواعث المشروعة وتعتبر سببا للاعفاء من العقاب كلية، وهو اتجاه على اطلاقه غير سليم لأنه خلط بين البواعث الشريفة والبواعث المشروعة التى تدخل فى دائرة استعمال الحق والذى ينحصر فيه عن مرتكب الجريمة كل مسئولية جنائية لأن الفعل اذ حمل على ارتكابه باعث مشروع يعتبر مباحا كاستعمال حق الدفاع الشرعى أو حق التأديب أو مزاولة الحق المقرر للأطباء فى اجراء العمليات الجراحية فمن يقتل الغير دفاعا عن النفس ومن يؤدب من له حق التأديب ومن يجرى عملية جراحية ، وكل هؤلاء لا مسئولية عليهم متى توافرت فى حقهم شروط الحق المخول لهم قانونا .

اثبات قصد القتل :

القصد حالة ذهنية قد تثبت باعتراف الجانى أو بشهادة الشهود بأن الجانى أقر أمامهم بأنه اعتزم القتل وقد تستنتج من القرائن مثل الوسيلة المستعملة فى القتل وكيفية استعمالها واصابة المجنى عليه فى مقتل وتعدد الضربات والظروف التى وقع فيها الحادث والباعث على ارتكابه وغير ذلك.

فمن يعتدى على انسان عمدا بسكين يمكن استخلاص نية القتل عنده مثلا من أنه اعتدى به على المجنى عليه فى موضع القلب ، ومن أنه عدد الضربات حتى مات المجنى عليه ، ومن أنه فكر فى الاعتداء قبل حصوله لضغينة سابقة وثأر قديم .

الفرع الثانى
القتل العمد فى الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية القتل العمد بانه فعل من العباد تزول به الحياة .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركان جريمة القتل العمد وهى :

١ — وقوع فعل القتل .

٢ — أن يقع القتل على انسان حى .

٣ — القصد الجنائى

الركن الاول : فعل القتل

النظر الى الوسيلة

اختلفت نظرة الفقهاء الى نوع الاعتداء العمد الذى يقع بهالقتل،فمنهم من اعتبر الاعتداء العمد المؤدى الى الوفاة قتلا عمدا بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة فيه .

ومنهم من قرن نوع الوسيلة المستعملة فى الاعتداء بفعل الاعتداء وفرق بين نوعين من الاعتداء العمد تبعا للوسيلة المستعملة فيه وانتهى الى اعتبار الفعل تارة قتلا عمدا وتارة قتلا شبه عمد .

الرأى الاول : وهو رأى الامام مالك

يرى الامام مالك أنه لا يوجد الا نوع واحد للقتل العمد وحجته فى ذلك أن القرآن الكريم لم ينص فى غير القتل العمد الا على القتل الخطأ أى غير المتعمد ، ويقول فى هذا الصدد بأن من يزيد قسما ثالثا — يقصد شبه العمد — فيكون قد زاد على النص الوارد فى الكتاب،والقتل العمد عنده

هو كل فعل يتعمده الانسان بقصد العدوان فأدى للموت أيا كانت الآلة المستعملة فى القتل ، فهو يكتفى بتعمد الجانى الفعل على وجه العدوان دون النظر الى الآلة المستعملة ودون النظر الى القصد من الاعتداء .

وفى عبارة أخرى أن القتل يكون عمدا مادام الفعل عمدا وبقصد العدوان دون اشتراط استعمال وسيلة معينة ودون اشتراط أن يكون الجانى قد قصد ازهاق روح المجنى عليه .

وهذا الذى انتهى اليه الامام مالك يتفق مع القانون من وجه ويختلف معه من وجه آخر .

أما الوجه الذى يتفق مع القانون فيه : فهو عدم اشتراط استعمال وسيلة معينة فى القتل .

وأما الوجه الذى يختلف مع القانون فيه : فهو أنه لايشترط أن تتجه نية الجانى الى ازهاق روح المجنى عليه بل يكفى أن يتعمد الاعتداء عليه، وفى حين أن القانون فى الرأى الراجح يشترط نية ازهاق الروح بحيث اذا لم تتحقق لدى الجانى هذه النية فان جريمته كما أسلفنا لا تعتبر قتلا عمدا وانما تعتبر ضربا أفضى الى الموت ، ويمكن القول من ناحية أخرى بأن فقه الامام مالك فى عدم اشتراط نية القتل هو اتجاه الفقه القانونى الحديث .

الرأى الثانى وهو رأى الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

ويرون أن الاعتداء العمد اما أن يكون قتلا عمدا وأما أن يكون قتلا شبه عمد .

وهم يميزون بين العمد وشبه العمد بالوسيلة المستعملة فى الاعتداء فاعتبروا الوسيلة قرينة قانونية تدل على نية القتل ولا يمكن اثبات هذه النية بدونها ، لأنها هى الدليل الخارجى الظاهر على نية الجانى، واستغنوا بالوسيلة عن النظر الى النية لأنها أمر داخلى يصعب اثباته .

وفى تحديد الوسيلة المستعملة فى الاعتداء اختلف هؤلاء الأئمة فيما بينهم فقسموا الآلة أو الوسيلة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : نوع يقتل غالبا . كالسيف . والسكين . والبندقية

النوع الثانى : نوع يقتل كثيرا ولا يقتل غالبا كالعصا .

النوع الثالث : نوع يقتل نادرا كاللطمة واللكزة .

وفى ضوء هذا التحديد اتجه الشافعى وأحمد وأبو حنيفة وجهتين :

الوجهة الأولى — وجهة الشافعى وأحمد :

ويريان أن القتل العمد لا يكون الا بآلة أو وسيلة تقتل غالبا . أما اذا كانت الآلة مما لايقتل غالبا وكانت فقط مما يقتل كثيرا أو يقتل نادرا فان الجريمة لا تكون قتلا عمدا وانما تكون قتلا شبه عمد .

الوجهة الثانية — وجهة أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أولا أن تكون أداة القتل مما يقتل غالبا ، ولا يقف عند هذا الحد ، وانما يزيد على ذلك شرطاثانيا هوأن تكون الأداة مما يعد للقتل والآلة المعدة للقتل عنده هى كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مور فى الجسم كالسيف والسكينوالرمح أو ما يعمل عملهذه الأشياءكالنار والزجاج والبندقية فاذا كانت الآلة مما يقتل غالبا وكانت معدة للقتل فالفعل عنده قتل عمد أما اذا كانت مما يقتل غالبا ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل عنده قتل شبه عمد .

ومن ثم فالاعتداء بمثقل يقتل غالبا كالحجر الكبير والعصا الغليظة لا يعتبر قتلا عمدا عند أبى حنيفة .

وقد اختلف معه أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهبه ، وقالابآنالاعتداء بمثقل يقتل غالبا يعتبر قتلا عمدا وهما فى الواقع لم يخرجا على أصل رأيه من اشتراط أن تكون الأداة مما يقتل غالبا وأن تكون مما يعد للقتل وانما رأيا أن المثقل يعتبر أداة معدة للقتل .

وفقه الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد يتفق مع القانون من وجه ويختلف عنه من وجه آخر .

وجه الاتفاق :

يتفق القانون مع فقه الحنفية والشافعية والحنابلة :

فى أن فقهم عرف نوعين من الاعتداء العمد الذى يحدث الوفاة اعتداء عمد يعتبر قتلا عمدا واعتداء عمد يعتبر قتلا شبه عمد ، وهى ذات الخطة التى اتبعهاَ القانون حين عمد الى التفرقة بين القتل والعمد والضرب الذى يؤدى الى الوفاة .

وجه الاختلاف :

واختلف فقه الأئمة الثلاثة عن القانون :

فى أنهم نظروا الى الآلة المستعملة فى الاعتداء ورتبوا عليها أثرا هاما متصلا بالتكييف القانونى للجريمة فتعتبر بالنظر الى الوسيلة قتلا عمدا تارة وقتلا شبه عمد تارة أخرى فى حين أن القانون لا يعير الآلة المستعملة أى اهتمام ، فالجريمة عنده قتل عمد أو ضرب أفضى الى موت بالنظر الى نية الجانى لا الى الآلة التى استعملها فى العدوان ورأى القانون فى هذه الناحية هو رأى الامام مالك .

الجريمة المستحيلة :

ناقش فقهاء الشريعة الاسلامية موضوع الجريمة المستحيلة وعرضـوا لأمثلة عديدة ، منها الشخص الذى يشق بطن انسان ميت أو يفصل رأسه من جسمه بقصد قتله وهو لا يعلم أنه ميت ، وقالوا بأنه لا يعد قاتلا لأن الموت لم ينشأ عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق الميت الحياةفاستحال قتله آو فى عبارة أخرى لا يعاقب الجانى على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها .

ولكنهم لم يتعرضوا فى أبحاثهم الى تقسيم للاستحالة ، سواء منجهة موضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ، كما فعل كتـاب القانون غير أنهم انتهوا الى تنيجة ذات شقين ، شقهاالأول أن الجانىلايعاقب على جريمة القتل ، وشقها الثانى أنه يعزر عن فعله مادام قد ارتكب فعلا

فيه معصية ، ففى المثال السابق يعاقب عن معصية هى أنه استحل حـــرمة الميت .

ومن مقارنة هذا الحكم بما انتهى اليه كتاب القانون نرى أنالشريعة الاسلامية قد عالجت ذلك النقص الذى كشف عنه كتاب القانون فى بحث الجريمة المستحيلة ، ففى المثال الذى سقناه لا يعـاقب الجـانى قانونا لأن جريمته مستحيلة استحالة مطلقة فى موضوعها والاستحالة المطلقة تمنع من توقيع العقاب . كما أنها مستحيلة استحالة قانونية لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو وقوع القتل على انسان حى .

ومن ثم يفلت الجانى من كل عقاب .

أما عند فقهاء المسلمين ففعل الجانى بذاته ـــ وان لم يعتبر قتلا — فانه يعتبر معصية توجب التعزيز . يعزر الجانى عنه بالعقوبة المناسبة .

ومن هذا يتضح أن ما أخذ ينادى به فقهاء القانون من ضرورة فرض عقوبة على النية الاجرامية متى اقترنت بأفعال خارجية ذات صلة مبـاشرة بالجريمة هو مذهب الشريعة الاسلامية .

القتل بطريقة معنوية :

انعقد اجماع الأئمة الأربعة على جواز حصول القتل بوسيلة معنوية ، وأوردوا أمثلة لذلك منها :

١ — من يشهر سيفا فى وجه انسان فمات رعبا .

٢ ـــ من تغفل انسانا وصاح به فمات مذعورا .

٣ — من تغفل انسانا وصاح به فسقط لفزعه من مرتفع ومات من سقطته .

٤ — من ألقى على انسان حية فمات رعبا .

٥ ـــ من دلى انسانا من شاهق فمات من روعته .

نوع القتل فى مثل هذه الحالات :

يرى مالك (١) أن القتل فى هذه الأحوال عمد،مادام الجانى قدتعمد الفعل على وجه العدوان ولم يقصد منه اللعب أو المزاح ، فان قصد اللعب أو المزاح فالقتل خطأ .

ويرى أبو حنيفة (٢) وأحمد (٣) أن القتل فى هذه الأحوال شبه عمد ويرى الشافعى (٤) أن القتل عمد اذا وقع على من لايميز ، وقتل شبه عمد اذا وقع على من يميز وذلك لأن الوسيلة تقتل غالبا من لا يميز ولا تقتل غالبا من يميز .

ومهما يكن من أمر الاختلاف بين الأئمة حول تكييف الفعل فان منهم من قال بأنه قتل عمد مادام الجانى قد تعمد الفعل على وجه العدوان ومنهم من قال بأنه قتل شبه عمد على التفصيل السابق ، وعندىأنالفقه القانونى اذ انتهى الى امكان ارتكاب الجريمة بطريقة غير مادية لم يأت بجديد .

أما عن التكييف القانونى للفعل فانه اعمال للقاعدة التى ارتأيناها فى تحديد فعل القتل يجب أن تنظر من زاويتين :

زاوية الشخص :

فاذا تبين أنه قصد من وراء فعلته القتل كانت جريمته قتلا عمدا .

وزاوية الفعل :

فاذا تبين أنه لم يقصد القتل وانما كان من شأن فعله أن يؤدى اليه كان قتلا عمدا ، وان كان من شأن فعله ألا يؤدى اليه كان فى القانونضربا أفضى الى موت وفى الشريعة قتلا شبه عمد .

ولنا أن نناقش كل فعل على حدة ونجتهد فى تبيان ما اذا كانبطبيعته يؤدى الى القتل أو لا يؤدى اليه ، فان كان من الصعب أن نكشفعنوجه الحق فيه فالطبيعى أن ندرأ الحد بالشبهة ونعتبر الفعل قتلا شبه عمد .

(١) لسرح الكبير للدردرى حرء ٤ ص ٢١٧
(٢) البحر الرائق حزء ٨ ص ٢٩٤
(٣) المعنى حزء ٩ ص ٥٧٨ .
(٤) نهاية المحاح جزء ٧ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

القتل بالترك :

كما ارتأى كتاب القانون جواز أن يكون القتل بطريق سلبى وانتهوا الى اعتبار الشخص مسئولا عن النتيجة اذا كان على الممتنع الزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لانقاذ المجنى عليه واعتباره غيرمسئول اذاكان الالتزام بالتدخل مجرد التزام أدبى ، وذلك على التفصيل السابق ايراده فى هـذا الصدد . فان فقهاء الشريعة الاسلامية قد أوردوا فى ذلك ابحاثا مفصلة .

وأجازوا حصول القتل بالترك وضربوا لذلك أمثلة منها :

١ — الأم التى تمنـع عن ولدها الرضاع قاصـدة قتله تعتبر قاتلة عمدا (١) .

٢ — من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت ان لم يسقه اعتبر قاتلا عمدا له (٢) (وهو رأى فى مذهب مالك) .

٣ — اذا حضرت امرأة ولادة فقطعت سرة الوليد وامتنعت عن ربط الحبل السرى فمات فهى قاتلة له عمدا (٣) .

ويستخلص من أمثلة الفقهاء ان الممتنع يسأل حيث يجب عليه شرعا أو عرفا ان لا يمتنع .

وليس ثمة ما يمنع الخلاف فى الرأى حول معرفة ما يوجبه الشرع والعرف ففى فقه الحنابلة اختلف الفقهاء فى الرأى حـول من يستطيع أن ينجى انسانا من هلاك كغرق أو حريق أو حيوان مفترس ولم يفعل . هل يعتبر مسئولا أو غير مسئول ؟ فذهب رأى الى أنه مسئول لأن عليه واجبا أن يتدخل ، وذهب رأى آخر الى أنه غير مسئول لأنه لاواجب عليه فى ذلك.

وعندى أن اشتراط شراح القانون أن يكون العمل واجبا بمقتضى قانون أو عرف هو بذاته ما اشترطه فقهاء المسلمين من أن يكون العمـل واجبا بمقتضى الشريعة أو العرف .

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٣) الفتاوى الكبرى ص ٢٢٠ ومابعدها .

رابطة

لا جدال فى أن الشريعة الاسلامية تتطلب لمساءلة الجانى عن النتيجة اسنادا ماديا يربط بينها وبين نشاطه وقد تعرض فقهاء الشريعة لذلك عند دراستهم للجرائم فى تفصيل أشمل مما تعرض له فقهاء القانون وأخص هذه الجرائم التى ناقشوا فيها الاسناد المادى جريمة القتل بكل أنواعها — القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ .

وقد تعرضوا للاسناد المادى عندما تكلموا عن الأفعال المتصلة بالقتل وقسموها الى ثلاثة أنواع فهى عندهم :

١ — اما مباشرة .

٢ — واما سبب .

٣ — واما شرط .

المباشرة : وهى الأفعال التى تؤثر فى التلف (الوفاة) وتؤدى الى حصوله ، أو فى عبارة أخرى تؤدى الى الموت دون واسطة ومن ثم يمكن القول بأن الفعل فى هذه الحالة هو علة الموت كالذبح بالسكين فان الذبح يؤدى الى الموت بذاته وهو فى ذات الوقت علة الموت .

السبب : وهو ما أثر فى التلف ولم يؤد بذاته الى حصوله وهو فى ذات الوقت علة الوفاة .

وهو على ثلاث صور :

أ) سبب حسى كالاكراه فانه يحمل المكره على القتل .

ب) سبب شرعى كشهادة الزور فانها تحمل القاضى على الحكم بالاعدام .

حـ) سبب لا يعتبر حسيا ولا شرعيا ومن أمثلته حفر البئر وتغطيتها فى طريق المجنى عليه فيتردى فيه ويؤدى ذلك الى موته .

فحفر البئر لا يعتبر سببا فى موته وانما الوقوع فيه هو الذى أحدث الوفاة .

الشرط : أما الشرط فهو مالا يؤثر فى التلف ولا يؤدى الى حصوله ولكن وجوده يجعل فعلا آخر متلفا ولولا وجوده ما كان لهذا الفعل الآخر ذلك التأثير ومن ثم لا يعتبر علة للتلف .

مثال ذلك أن يلقى انسان بآخر فى بئر حفره ثالث بغير غرض للقتل فيموت المجنى عليه . فى هذه الحالة يكون ما أثر فى التلف وأدى الى حصوله هو الالقاء لا حفر البئر ، ولكن الالقاء ما كان ليحدث الأثر لولا وجود البئر .

المسئولية عن المباشر والمتسبب والشرط :

أولا — صاحب الشرط لا مسئولية عليه لأن الشرط كما أسلفنالايؤثر فى التلف ولا يؤدى الى حصوله وفعله لا يعتبر علة للموت .

ثانيا — صاحب المباشرة وصاحب السبب : أما صاحب المباشرة وصاحب السبب فكلاهما مسئول عن فعله لأنه علة الموت وفعله أدى اليه بالذات فى حالة المباشرة وبالواسطة فى حالة السبب .

ومن أجل ذلك انتهى الفقهاء الى أن الجانى فى القتل العمد يسأل فى الحالين — المباشرة والتسبب — ولم يقيموا وزنا للفرق الظاهر بينهما وأطلقوا على القتل فى الحالة الأولى قتلا مباشرا ، وفى الحالة الثانية قتلا بالتسبب .

العوامل الخارجية التى تتدخل مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة ومدى تأثر المسئولية الجنائية بها :

تعرض فقهاء الشريعة فى مواضع كثيرة لمدى تأثير العوامل الخارجية التى تتداخل مع نشاط الجانى ووضعوا الحلول المختلفة لذلك .

وسنعرض أولا لبعض الصور التى ناقشوها ثم نستخلص بعد ذلك القاعدة العامة من تلك الحلول .

أولا : نماذج مختلفه

١ — اجتماع مباشرتين فأكثر :

اذا تعددت أفعال الجانى المباشرة فاما أن تكون كلها قاتلة أى أن كل فعل بذاته يحدث الوفاة ، واما أن يكون بعضها قاتلا وبعضها غير قاتل .

فى هذه الحالة الجانى مسئول عن القتل العمد ما دام فعله أو أفعاله من شأنها احداث الموت وما دام أنها قد أدت اليه فعلا ، أما اذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف باختلاف وقوعها منهم مجتمعين أو وقعت منهم على التعاقب .

الصورة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع :

تفترض هذه الصورة توافق الارادة من أكثر من واحد على القتل وحكم هذه الصورة هو ما يأتى :

أ) اذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان بذاته له دخل فى احداث الوفاة فان كلا منهم يعتبر مسئولا عن النتيجة وهى الوفاة ، أى مسئولا عن جريمة القتل العمد .

ب) اذا كان فعل أحدهم لا دخل له فى الوفاة فان صاحبه لا يعتبر قاتلا وانما يسأل عن الاصابة فقط (وفى القانون تعتبر جريمته شروعا فى قتل ما دامت قد اتجهت نيته وقت الاعتداء الى ازهاق روح المجنى عليه) .

حـ) أما اذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت اصابته الوفاة ومن لم تحدث اصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن الجرح فقط (١) (الشروع فى القتل بلغة القانون الوضعى) (٢) .

(١) راجع حاشية ابن عابدين ص ٤٩٠

(٢) هذه فى كتب القانون هى نظرية المسئوليه عن القدرة المتقن ولها كما نرى أصلها لثابت عند فقهاء المسلمين .

الصورة الثانية : القتل المباشر على التعاقب :

وتفترض هذه الصورة عدم التوافق أو التمالؤ بين الفاعلين بمعنى أنهم يرتكبون الفعل على التعاقب لا مجتمعين والحكم فى هذه الصورة هو ما يأتى :

أ) اذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان له بذاته دخل فى احداث الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن النتيجة .

ب) اذا كان فعل أحدهم لا دخل له فى احداث الوفاة فانه يسأل عن الجرح فقط (الشروع فى القتل فى القانون الوضعى ما دام قد انتوى القتل وقت الاعتداء) .

حـ) اذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت اصابته الوفاة ومن لم تحدث اصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن القدر المتيقن وهو الجرح فقط .

٢ — اجتماع سببين فأكثر :

اذا تسبب اثنان أو أكثر فى احداث أفعال قاتلة بانسان كأن حبسه واحد فى منزل بقصد قتله جوعا واشعل آخر النار فى المنزل بقصد قتله حرقا ، فان القواعد السالفة فى توزيع المسئولية فى حالة تعدد المباشرة هى بذاتها التى تنطبق فى هذه الحالة ولا يغير من الحكم أن الفعل فى الحالة الأولى مباشر وفى هذه الحالة تسبب لأن التسبب وان كان لا يقتل بذاته فهو يقتل بواسطة فعل مباشر يقوم به الجانى .

٣ — اجتماع مباشرة وسبب :

اذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب فالأمر لا يخرج عن واحدة من ثلاث :

أ) أن يغلب السبب المباشرة ويكون ذلك اذا لم تكن المباشرة عدوانا مثل قتل المحكوم عليه بالاعدام بناء على شهادة الزور ، فى هذه الحالة تكون المسئولية على المتسبب دون المباشر (١) .

---

(١) أخذ القانون المصرى بذلك حين نص فى المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات على انه اذا ترتب على الشهادة الزور الحكم بالاعدام ونفذ الحكم فعلا عوقب شاهد الزور بعقوبة الاعدام .

ب) أن تغلب المباشرة السبب وتتغلب المباشرة على السبب اذا قطعت عمله كمن ألقى انسانا فى ماء بقصد اغراقه فخنقه آخر كان فى الماء .

والحكم فى هذه الحالة أن القتل على المباشر ويعزر المتسبب عن فعله (الشروع فى القتل) بمعنى أن الفعل المباشر فى هذه الحالة يقطع رابطة

حـ) أن يتساوى السبب والمباشرة كمن يكره انسانا عـلى القتل فان المكره وهو المتسبب والمكره وهو المباشر يكونان مسئولين عن النتيجة.

٤ — تسبب الجانى فى فعل قاتل مباشر من المجنى عليه :

يحصل أن يقصد انسان قتل آخر فيرفع نحوه سيفه أو يسلط عليـه عيارا ناريا من مسدس أو بندقية فيركن المجنى عليه الى الهرب ابتغاءالنجاة ولكنه يموت نتيجة فعل قاتل مباشر كأن يتردى فى هوةسحيقة فيموت أو يقع فى بحر فيغرق .

فالوفاة هنا قد حصلت بفعل قاتل مباشر من المجنى عليه ولكن الجانى هو المتسبب فيها .

وقد ناقش فقهاء المسلمين هذا الفرض واختلفوا فى الرأى فيه :

أ) الرأى فى فقه الامام مالك :

يرى المالكية أن الجانى يعتبر مسئولا عن قتل عمد (١)

ب) الرأى فى فقه الامام أحمد بن حنبل :

يرى الحنابلة أن الجانى يعتبر مسئولا عن قتل شبه عمد (٢)

ـ) الرأى فى فقه الامام الشافعى :

والراجح فى فقه الشافعية أن الجانى يعتبر مسئولا عن قتل شبهعمد(٣)

(١) مواهب الجليل حـ ٦ ص ٢٤١
(٢) المغنى حـ ٩ ص ٥٧٧
(٣) نهايه المحتاج جـ ٧ ص ٣٣٢

٠) الرأى فى فقه أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أنه لا مسئولية على الجانى لأن مــوت المجنى عليه كان بفعل نفسه .

وهذا الذى ارتآه أبو حنيفة هو رأى فقهاء القانون المصرى .

٥ — تعدد الأسباب :

القاعدة فى الفقه الاسلامى أن تعدد الأسباب لا يمنع من قيام رابطة السببية ، ففى القتل العمد كما أن الجانى يعتبر مسئولا عن النتيجة طالماكان فعله هو سبب الموت فانه يعتبر مسئولا عنها مادام لفعله على انفراده سبب فى الموت وفى عبارة أخرى تعتبر رابطة السببية فى الفعل متصلة غير منفصلة فى حالتين :

الأولى : أن يكون فعل الجانى هو سبب الموت .

والثانية : أن يكون لفعل الجانى على انفراده سبب فى احداثه .

ويستوى فى ذلك أن تكون الأسباب التى تداخلت مع فعل الجانى :

أ) راجعة لفعل المجنى عليه كامتناعه عن العلاج عمدا .

ب) أو تقصيره كاهماله العلاج .

حـ) أو حالته الصحية كمرضه أو شيخوخته .

ء) أو فعل الغير كخطأ الطبيب فى العلاج .

انقطاع رابطة السببية

على أن القاعدة السالفة ليست مضطردة على اطلاقها ، فقد ارتأى الفقهاء تحقيقا للعدالة ، أن رابطة السببية يقطعها أمور ثلاثة .

الأمر الأول : المباشر الأقوى :

قد يطرأ على الفعل المباشر فعل مباشر أقوى منه فيقطع الثــانى أثر الأول ففى هذه الحالة يعتبر صاحب الفعل الأقوى هو القاتل .

مثال ذلك : لو طعن انسان غريمه بسكين قاصدا قتله وجاء آخرفقطع رقبته بسكين ، فالقاتل هو الثانى ويكون الأول مسئولا عن الجرح فقط (الشروع فى القتل) حتى ولو كان الجرح بذاته كافيا لاحداث الوفاة .

وهذا الذى قال به فقهاء المسلمين اعتنقه فقهاء القانون حين قالوا «بأنه اذا ثبت أن النتيجة كانت لا محالة واقعة ، وأنه كان يستوى أن يوجد نشاط الجانى أو لا يوجد ، فلا محل عندئذ لاسناد النتيجة الى المتهم ،وانما ينبغى اسنادها الى العوامل الأخرى التى أحدثتها ، ما دامت هذه العوامل قد تحركت مستقلة عن نشاط المتهم المذكور . فلو أن زيدا وبكرا كانا يتنافسان على الصيد فى منطقة من البحر كل فى سفينته ، فحقد الأول على الثانى وأطلق عليه عيارا ناريا أصابه فى أمعائه ، ثم فربسفينتهوقبل أنتفيض روح بكر متأثرا باصابته اصطدمت سفينته بلغم شارد فى البحر نسفهابمن تحمله ، فلا تسند وفاة بكر فى هذه الحالة الى زيد ، ولو أن نشاطه كان كافيا بذاته لاحداثها ، لأن وفاة بكر على هذا النحو كانت ستقع على كل حال سواء تدخل زيد أو لم يتدخل ، وانما تسند هذه النتيجة الى القضاء والقدر ممثلا فى انفجار اللغم الشارد الذى صادف سفينة المجنى عليه ، أما زيد فلا يسأل الا عن الشروع فى القتل فحسب ، أى عن الواقعة الاجرامية التى من المحقق اسنادها الى نشاطه مباشرة » (١) .

الأمر الثانى : قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب :

وذلك اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به ، ومعنى هذا أنه اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به فان ذلك لا يقطع رابطة السببية .

وفى عبارة أخرى يمكن بصدد قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب أن نحدد مسئولية الجانى على النحو الآتى :

١ ــ اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به كترك معالجةالجرح فان الجانى يعتبر مسئولا عن النتيجة ، أى أن رابطة السببية تظل متصلةغير منفصلة .

(١) موجز القانون الجنائى للدكتور على راشد ص ٣٧٣

٢ — أما اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به كمن يلقى بآخر فى ماء قليل فيظل مستلقيا الى أن يموت فان الجانى يسأل عن فعله الأول وهو الالقاء فى الماء دون النتيجة ويعتبر فعل المجنى عليه فى هذه الحالة قاطعا لعلاقة ال

الأمر الثالث : عدم توالى الأسباب الى غير حد وتقييد ذلك بالعرف

فرغم أن الجانى مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجةمباشرة لفعله أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل وسواء كان السبب قريبا أمبعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة الا أن الفقهاء لا يسمحون بتوالى الأسباب الى غير حد بل يقيدون هذا التوالى بالعرف لأن السبب عندهم هـو ما يولد المباشرة توليدا عرفيا فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له،ولو كان سببا بعيدا ، وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ، ولو كان سببا قريبا .

مذهب الشريعة الاسلامية فى السببية :

يرى البعض أن مذهب السببية فى الفقه الاسلامى هو مذهب تعادل الأسباب ، غير أنه مع مزيد من التأمل واستعراض ما قال به الفقهاء بصدد انقطاع رابطة السببية يتبين أن مذهب الشريعة الاسلامية فى السـببية هو مذهب السببية الملائمة أو بعبارة أدق فان مذهب السببية الملائمة مأخـوذ عن الفقه الاسلامى ومستمد من مدوناته وما كان مقياس المجرى العـادى للأمور الذى قالوا به لتعرف مدى مساءلة الجانى عن النتيجة الا العـرف الذى قال به فقهاء الشريعة ، اذ لا يمكن الحكم على شيء بأنه فى المجرى العادى للأمور أو ليس فى المجرى العادى لها الا من العرف الذى تعارف الناس عليه وألفوه .

وبذلك يمكن القول فى يقين جازم ان كتب الفقه الاسـلامى كانت أصلا تاريخيا ومرجعا هاما لفقهاء القانون فى العصر الحديث .

الركن الثانى

ان يقع القتل على انسان حى

من أركان القتل فى الشريعة الاسلامية أن يقع فعل القتل على انسان حى ولذلك تسمى هذه الجريمة عند فقهاء المسلمين بالجناية على النفس .

وبناء على ذلك يجب أن يكون المجنى عليه :

١ — انسانا : فقتل الحيوان لا يعتبر قتلا وانما يعتبر جريمة أخرى هى فى الشريعة جريمة اتلاف الحيوان .

٢ — حيا : فلو كان المجنى عليه ميتا وقت فعل القتل لا تقع جريمة القتل العمد ، وان كان الجانى يعاقب على أنه استحل حرمة الميت .

٣ — ولو كان المجنى عليه جنينا فان الجريمة لا تعتبر قتلا عمدا وانما يعزر الجانى عن قتل الجنين .

ولا يؤثر فى وقوع الجريمة اختــلاف الدين أو اللون أو السن أو النوع أو المرض أو غير ذلك فيستوى أن يكون المجنى عليه مسلما أوذميا أسود أو أبيض صغيرا أو كبيرا ، ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا . حتى ولو كان مرضه عضالا يتوقع له الموت ولا يرجى منه الشفاء .

الركن الثالث

القصــد الجنــائى

القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد فى الشريعة الاسلامية هو وقوع الاعتداء على النفس عمدا .

ويرى البعض أن الأئمة الثلاثة أبا حنيفة والشافعى وأحمد يشترطون قصد القتل ، أىأنهم يشترطون نية ازهاق الروح وقت الاعتداءوأنهمتحدثوا عن الآلة أو الوسيلة واستغنوا بها عن الكلام فى القصد لأن الآلة المستعملة هى التى تدل على قصد القتل أو عدمه ، بمعنى أنهم قداستغنوا بشرط الآلة التى تدل على القصد من مدلول الشرط ، وفى عبارة أخرى أنهم أقامــوا

الدليل مقام المدلول فلم يعد بعد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل ويستدل من يقول بذلك بما يأتى :

(أولا) بالتفرقة التى أقامها الفقهاء بين القتل العمد والقتل شبه العمد ذلك أنه وان خلت كتب الفقه من الكلام فى جريمة القتل العمد عن الكلام على نية ازهاق الروح ، غير أنهم حين تكلموا عن القتل شبه العمد جعلوا مناط التفرقة بين القتل العمد والقتل شبه العمد فى قصد القتل ، ومن هؤلاء الفقهاء على سبيل المثال .

١ — فى الفقه الحنفى :

الزيلعى (١) فهو يقول بأن القتل العمد هو تعمد الفعل بما يقتل غالبا من وسائل معدة للقتل ، ولم يتكلم فى ذلك عن القصد ولكنه عن الكلام على شبه العمد يقول بأنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالبا وأنه سمى بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل .

٢ — فى الفقه الشافعى :

صاحب المهذب (٢) فقد عرف القتل العمد بأنه قصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله ، ثم عرف شبه العمد بأنه قصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ويقول : انه لا تجب فى شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الجانى لم يقصد القتل .

٣ — فى الفقه الحنبلى :

صاحب المغنى (٣) ويقول فى القتل العمد بأنه الضرب بما يقتل غالبا وحين يتكلم عن شبه العمد يقول بأنه الضرب بما لا يقتل غالبا ثم يشرح هذا فيقول بأنه شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل .

(١) الزيلعى جزء ٦ ص ٩٧ ومابعدها .
(٢) المهذب جزء ٢ ص ١٨٤ و ١٨٥ .
(٣) المغنى جزء ٩ ص ٣٢١ و ٣٣٧

(ثانيا) : بما ورد صراحة فى بعض كتب الفقه عن الكلام فى القصد فقد جاء فى تعريف صاحب الاقناع وهو حنبلى المذهب فى كلامه عن القتل العمد بأن الشخص « يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته به » (١) .

(ثالثا) : بأنه وان جاء الكلام فى جريمة القتل مجردا عن الكلام فى القصد الا أنه عند الكلام فى العقوبة المقررة للقتل العمد أى فى الكلام على شروط القصاص جاء من بينها أن القاتل يجب أن يكون متعمدا القتل قاصدا اياه (٢) .

الرد على الرأى السابق :

من الصعب فى الواقع أن نستخلص من كتب الفقه الاسلامى أن فقهاء المسلمين يشترطون نية ازهاق الروح لأنهم لم يذكروا شيئا من ذلك صراحة ويبدو أن نية ازهاق الروح ليست شرطا عندهم لقيام جريمة القتل وهو ما يتفق والاتجاه الفقهى الجديد كما أسلفنا ، والذى يقول بضرورة النظر الى فعل الجانى والتسوية بين أمرين مقارفة النشاط من أجل تحقق النتيجة ومقارفته مع العلم بأن النتيجة لازمة له ، بمعنى أنه يستوى أن تتجه نية الجانى لازهاق الروح بأن يباشر عملا من شأنه أن ينتهى الى ازهاقها .

ولا مانع من توجيه فقه الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد هذه الوجهة لأنهم نظروا الى طبيعة العمل لا الى نية ازهاق الروح ، ولاشك عندى أن كلامهم عن الوسيلة يمكن حمله على النشاط الذى يباشره المعتدى لأن من يعتدى بآلة تقتل غالبا — كما قال الشافعى وأحمد — أو بآلة تقتل غالبا وتؤدى الى القتل — كما قال أبو حنيفة — انما يقارف اعتداء يعلم أن الموت من نتائجه وبذلك تنعدم أهمية اشتراط نية ازهاق الروح .

وتكون نظرة الفقه الجنائى الحديث فى التسوية بين من يعتدى ويبتغى النتيجة (ازهاق الروح) بمن يعتدى وهو يعلم أن النتيجة (ازهاق الروح) لازمة لاعتدائه ولو لم يقصدها هى فى الواقع نظرة الأئمة الأربعة .

(١) الاقناع جزء ٤ ص ١٦٣ و ١٦٨

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

وينتهى الأمر بأنه يمكن النظر الى فعل الجانى من زاويتين :

١ — زاوية شخصية تتصل بتفكيره :

فان كان يبغى من وراء الاعتداء نية ازهاق الروح كان قاتلا عمدا

٢ — وزاوية موضوعية تتصل بالفعل الذى يأتيه :

فاذا كان الفعل بذاته مؤديا الى القتل — ومارسه الجانى وهويدرك هذه الحقيقة فهو قاتل عمدا ، ولو لم يكن من أغراضه ازهاق الروح كمن يوجه الى شخص طعنة فى قلبه فيموت .

ولا يكون لهذا الشخص أن يتذرع بأنه لم يقصد قتل المجنى عليه لأنه قد طعنه بالسكين فى القلب وهو فعل من شأنه احداث الوفاة ومضى الجانى فيه وهو عالم بنتيجته .

أما اذا لم يقصد الجانى ازهاق الروح أو لم يكن من شأن فعله أن يحدث الموت ، كمن يضرب انسانا بعصا غير مريد قتله فيموت ، فانه لا يعتبر قاتلا عمدا وانما تكون جريمته فى القانون ضربا أفضى الى موت ، وفى الشريعة الاسلامية قتلا شبه عمد لأنه من زاوية تفكيره لم يقصد القتل ومن زاوية الفعل ليس من شأن الضرب بالعصا أن يؤدى الى الموت .

الباعث وتأثيره على المسئولية الجنائية :

سلكت الشريعة الاسلامية مسلكا يختلف عن مسلك القانون حين قررت حدود الجرائم معينة ، روعى فى اختبارها أنها جرائم بالغة الخطر فى كل زمان ومكان .

والقصاص فى النفس مثل الحدود يعتبر عقوبة ذات حد واحد بمعنى أن العقوبات فى الحدود والفعال واحدة بالنسبة للجميع لا تزيد ولا تنقص وذلك على عكس جرائم التعازير التى يجوز أن تتغير العقوبات المقررة لها بتغير الظروف والزمان والبيئة .

وقد فرقت الشريعة الاسلامية بين جرائم الحدود والقصاص والتعازير بالنسبة للبواعث ، وقبل أن نستعرض أحكامها نرد على شبهة ربما تثير

التساؤل ، وهى أن البواعث الطيبة قد تعتبر من مبيحات الجرائم كما يرى أنصار المذهب الثالث من فقهاء القانون مستدلين على ذلك بأمرين، أولهما ما ورد فى قصة الخضر مع موسى عليه السلام ، وثانيهما ماورد فى الحديث الشريف (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) .

أما قصة الخضر مع موسى عليه السلام فقد أجملتها الآيات الكريمة :

« فانطلقا حتى اذا ركبا فى السفينة خرقها قال أخرقتها لتغرق أهلها لقد جئت شيئا امرا . قال ألم أقل انك لن تستطيع معى صبرا قال لاتؤاخذنى بما نسيت ولا ترهقنى من أمرى عسرا . فانطلقا حتى اذا لقيا غلاما فقتله قال أقتلت نفسا زكية بغير نفس لقد جئت شيئا نكرا ، قال ألم أقل لك انك لن تستطيع معى صبرا » .

وخرق السفينة جريمة اتلاف تستوجب التعزير ، وقتل الغلام جريمة تستوجب القصاص . ومع ذلك علل باعث الاتلاف المبرر له بقوله « أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا » . وعلل باعث القتل المبرر له بقوله « وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا فأردنا أن يبدلهما ربهما خيرا منه زكاة وأقرب رحما » .

فنفى شرف الباعث فى الحالتين صفة الجريمة ، بل وجعلها عملا صالحا.

والرأى عندى أن هذه حالة خاصة لا يقاس عليها بالنسبة لسائر البشر وأن هذا كان علم الله للخضر وحكم الله فيهما بدليل قوله تعالى « فوجدا عبدا من عبادنا آتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما » وقوله « وما فعلته عن أمرى ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا » .

وأما قول الرسول عليه الصلاة والسلام « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » فيمكن تفسيره فى ضوء التفرقة بين ما قاله الفقهاء عن العصيان وقصد العصيان ، فالعصيان عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم دون قصد من الجانى ، فمن يلقى حجرا من نافذة ليتخلص منه فيصيب به مارا فى الشارع يعتبر فاعلا لمعصية هى اصابة غيره دون أن يكون لديه قصد العصيان ، أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الجانى الى الفعل

مع علمه بأنه محرم أو بعبارة أخرى هو فعل المعصية بقصد العصيان ،كملقى الحجر من النافذة اذا أراد أن يصيب به شخصا مارا فى الشارع .

وفى ضوء هذه التفرقة بين العصيان وقصد العصيان يمكن حمل النية فى الحديث الشريف فى محيط الجرائم على أنها هى قصد العصيان ومن ثم اذا لم يقصد الانسان العصيان لا يكون مرتكبا لجريمة عمدية ويكون ملقى الحجر فى الحالة الأولى مسئولا عن اصابة غير عمدية فى حين يكون مسئولا فى الحالة الثانية عن اصابة عمدية لأن الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى

أما عن تأثير الباعث على المسئولية فى الشريعة الاسلامية ، فقد فرقت الشريعة الاسلامية بين التعازير والقصاص والحدود فأخذت فى التعازير بفكرة الظروف القضائية المخففة والمشددة ، وفى القصاص بفكرة العذر القانونى المخفف عند العفو من ولى الدم وفى الحدود استبعدت فكرة الباعث أصلا من التأثير على العقوبة لأنها محددة بالنص لا تزيد ولا تنقص وفتحت فيها باب التوبة الذى يعتبر أصلا لنظام الاختبار القضائى فى علم العقاب :

تأثير الباعث فى التعازير :

١ ـــ فى التعازير نجد العقوبات غير مقـــدرة بالنص بل هى متروكة لتقدير القاضى وما تضعه له السلطة التشريعية من أحكام ولهذه الســـلطة فى هذا الشأن أن تترك له حرية الاختيار فى الجريمة الواحدة بين عقوبتين وحرية اختيار العقوبة من بين حدين — حد أقصى وحد أدنى — ولهاكذلك أن تضع نصا عاما ينزل بمقتضاه بالعقوبة درجة أو أكثر كما أن لها أن تضع نصا عاما لتغليظ العقاب اذا رأى ضرورة لذلك فينفسح المجال أمام القاضى بهذا الأسلوب من التشريح ليميز بين البواعث الشريفة والبواعث الخبيثة ويأخذ المتهم بالرأفة أو الشدة حسبما يرى تبعا للظروف والملابسات التى دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ومن ثم تعتبر الشريعة الاسلامية بهذا النظام أصلا لفكرة الظروف القضائية المخففة التى عرفها القانون بل وللظـــروف القضائية المشددة التى لم يوضع لها نص عام فى القانون حتى الآن .

تأثير الباعث فى القصاص

٢ ـ وفى القصاص لا مجال للنظر الى البواعث اذا ما طلبه ولى الدم ولم يعف عن الجانى لأن القصاص معناه المماثلة وهو فى النفس يكون بتوقيع عقوبة الاعدام لأنهـا هى التى تماثل القتل العمد تنفيـذا لقول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » . غير أن الله جلت قدرته فتح فى القصاص باب العفو لولى الدم ، فأصبح القصاص غير جائز الا اذا طلبه ولى الدم وأصر عليه ، أما اذا لم يطلبه أو طلبه ثم عفا عن القاتل سقط القصاص ووجب التعزير . (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، وبذلك يكون عفو ولى الدم بمثابة عذر قانونى مخفف يلتزم معه القاضى بتوقيع عقـوبة تعزيرية أخرى وينفسح به المجال أمامه للبحث فى البواعث طالما أن الجريمة أصبحت بعد سقوط القصاص من جرائم التعازير .

تأثير الباعث فى الحدود :

٣ ـ أما الحدود فلا محل لبحث البواعث فيها لأن العقـوبات فيها مقدرة بالنص وليست ذات حدين ولا سبيل لاسـتبدال غيرها بها كما فى القصاص اذا عفا ولى الدم لأنه لا يجوز العفو فى الحدود لغلبة حق الله فيها على حق الانسان على خلاف القصاص الذى يغلب فيه حق الانسان على حق الله سبحانه وتعالى فجاز العفو فيه ، وجرائم الحدود هى الحرابة والسرقة والزنا والقذف واذا كانت الشريعة قد عرفت نظام الظروف القضائية المخففة فى التعازير وعرفت نظام الاعذار القانونية المخففة فى القصاص فانها لم تقر أيا من هذين النظامين بالنسبة للحدود لأن البواعث فيها لا تكون الا خبيثة اذ لا يتصور عقلا أن تدفع الجانى بواعث شريفة فى جريمة الحـرابة التى يتكون ركنها المادى من محاربة الله ورسوله والسعى فى الأرض فسادا ، أو فى جريمة السرقة اذا توافرت شروط اقامة الحد أو فى جريمة الزنا التى تمس الأنساب أو القذف الذى يخدش الأعراض .

على أن بعض كتاب الغرب قد تأثر بمذهب الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد وارتأى التوسع فيه وتطبيقه على كافة الجرائم حين قال بعدم التفرقة بين البواعث الشريفة والبواعث الدنيئة لأن الباعث الذى يدفع الى ارتكاب الجريمة ومخالفة القانون والاضرار بالهيئة الاجتماعية لا يمكن أن يكون شريفا أو اجتماعيا .

وجملة القول أن الشريعة الاسلامية بما فرضته من أحكام ميزت فيها بين الحدود والقصاص والتعازير قد وضعت لكل حالة حكمها المناسب واذ تشددت فى القصاص والحدود وأطرحت النظر الى البواعث فيها فتحت فى القصاص باب العفو وفى الحدود باب التوبة التى يقابلها نظام الاختبار القضائى فى علم العقاب الحديث .

الفصل الثانى
عقوبة القتل العمد
الفرع الأول: فى القانون

ميز القانون بين ثلاثة أنواع من القتل العمد :

أولا : القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة أو مخففة وجعل عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤ فقرة أولى) .

ثانيا : القتل العمد المقترن بظروف مشددة وجعل عقوبته الاعدام وقد عرف القانون من الظروف المشددة :

١ — سبق الاصرار (المادة ٢٣١) .
٢ — الترصد (المادة ٢٣٢) .
٣ — القتل بالسم (المادة ٢٣٣) .
٤ — اقتران القتل بجناية (٢٣٤ فقرة ثانية) .
٥ — ارتباط القتل بجنحة (المادة ٢٣٤ فقرة ثالثة) .
٦ — وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (٢٥١ مكررة) .

٧ — وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المخدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

ثالثا : القتل العمد المقترن بأعذار قانونية مخففة . ويعاقب عليه بالحبس على التفصيل الذى ورد فى خصوص هذه الأعذار وهى :

١ — عذر الاستفزاز أى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بجريمة الزنا (المادة ٢٣٧) .

٢ ــ عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (المادة ٢٥١)
٣ ــ عذر صغر السن (المادة ٦٥ وما بعدها) .

وسنفرد فصلا خاصا للظروف المشددة ، وآخر للاعذار القانونية المخففة .

وظاهر مما سلف أن عقوبة القتل العمد المقررة فى القانون اذا لم تقترن بظروف مشددة أو أعذار مخففة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

رأينا فى عقوبة القتل العمد :

وعندى أن التشريع المصرى جاء مفرطا وهو يضع عقوبة القتل العمد حين نص على أنها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ذلك أن الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة تتراوح بين حدين، حد أقصى مقداره خمس عشرة سنة وحد أدنى مقداره ثلاث سنين .

ومعنى هذا أن عقوبة القتل العمد قد تصل فى حدها الأدنى الى ثلاث سنين ، وبتطبيق أحكام المادة ١٧ نجد أنه يجوز فى مواد الجنايات أن تستبدل عقوبة الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور بعقوبة الأشغال الشاقة

أى أنه يجوز مع استعمال الرأفة أن تصل عقوبة القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة الى الحبس ستة أشهر .

كذلك بتطبيق أحكام المادة ٥٥ من القانون نجد أنه يجوز للمحكمة اذا حكمت بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر بايقاف تنفيذ العقوبة اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون .

وتكون النتيجة مما تقدم أن عقوبة القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد قد تصل قانونا الى الحبس ستة أشهر مع وقف تنفيذ العقوبة . فكانت من هذه الناحية أهون على المشرع من كثير من الجرائم .

وأذكر على سبيل المثال :

١ — جريمة انتاج المخدرات بقصد الاتجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة دون غيرها وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠٫٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها (المادتان ٣٣ و ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٢ — جريمة احراز المخدرات بقصد الاتجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠٫٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها كذلك (المادتان ٣٤ ، ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٣ — جريمة الرشوة للموظف المرتشى عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه ومع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات يمكن أن تصل العقوبة الى السجن ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه . ومعنى هذا أن الموظف اذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو زعم أنه من أعمال وظيفته يعاقب فى أدنى صورة بالسجن ثلاث سنوات وغرامة ألف جنيه ، وتضاف هذه الغرامة اذا كانت الرشوة للامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للاخلال بواجباتها، وذلك فضلا عن عزله من وظيفته (المادة ١٠٣ عقوبات وما بعدها) .

٤ — مأمور التحصيل اذا اختلس شيئا مما حصله يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبالعزل وغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه فضلا عن رد ما اختلسه، وعند استعمال الرأفة تصل العقوبة فى أدنى مقدار لها الى السجن الذى لا يقل عن ثلاث سنين بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة .

٥ — احراز المسدس بغير ترخيص عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة ، وفى حالات معينة منها : اذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة اتجار بالمخدرات أو سرقة أو شروع فيها أو اخفاء أشياء مسروقة ، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة — ومع تطبيق المادة ١٧ تصل العقوبة فى أقل مقدار لها الى السجن ثلاث سنين (المادة ٢٦/٢ ، ٣ من القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤)

وظاهر بعد هذا العرض أن العقوبة التى فرضها القانون للقتل العمد من غير ظروف مشددة جاءت هينة ومتخاذلة .

واذا كانت العقوبة تحقق — على ما هو معلوم — أحد وظيفتين : الأولى أخلاقية ومقتضاها تحقيق العدالة عن طريق تكفير المجرم عن اثمه ، وارضاء الشعور العام ، والثانية نفعية ومقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة عن طريق زجر المتهم وردع غيره .

فان العقوبة التى تحقق الوظيفتين معا فى خصوص جريمة القتل العمد هى عقوبة الاعدام التى تساوى القصاص فى الشريعة الاسلامية كما سيجىء اذ لا سبيل لارضاء شعور العدالة ولا ردع الناس الا بقتل القاتل .

ولذلك فاننى أرى التسوية بين القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة والمقترن منه بظروف مشددة وتوحيد العقوبة فيهما وبالتالى نكون فى غنى عن مواد سبق الاصرار والترصد والقتل بالسم واقتران القتل بجناية ارتباطه بجنحه وقتل الجرحى أثناء الحرب وقتل الموظف القائم على تنفيذ قانون المخدرات اكتفاء بالمادة التى تقرر عقوبة القتل العمد اذ ما أهمية أن يكون القتل مسبوقا بسبق اصرار أو بترصد القاتل للمجنى عليه أو مقترنا بجناية أخرى أو مرتبطا بجنحة أو أن يقع بالسم أو على جريح حرب أو موظف حتى يحكم على القاتل بالاعدام .

أليست المسألة فى النهاية روحا أزهقت ؟ وما الفرق فى ازهاق الروح بين نشوء فكرة القتل عند الجانى فجأة وبين تصميمه السابق على ذلك ؟

ما الفرق بين قتله بدون ترصد وترصد الجانى لقتله ؟

ما الفرق بين ارتكاب القتل بالسم وارتكابه بوسيلة أخرى ؟

ما الفرق بين اقترانه بجناية أو ارتباطه بجنحة أو وقوعه مجردا عن ذلك ؟

ما الفرق بين جريح الحرب والموظف وبين غيرهما من الناس ؟

حجج المعارضين لعقوبة الاعدام :

ولعل الذين لا يرون تقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد قد تأثروا بما أدلى به المعارضون لهذه العقوبة من حجج وهذه الحجج تجمل فيما يلى :

أولا : أن العقاب حق تسلكه الدولة باسم المجتمع الذى تذود عنه وتقتضيه ضرورة المحافظة عليه وحمايته والمجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يمكنه أن يحكم بمصادرتها .

ثانيا : ولأن الظروف وسوء الحظ قد يحيطان ببرىء فيقضى خطأ باعدامه ، وعند ذلك لا يمكن اصلاح هذا الخطأ اذ لا سبيل الى ارجاع حياة المحكوم عليه اليه .

ثالثا : ولأن هذه العقوبة قاسية وغير عادلة .

رابعا : ولأنها أخيرا غير لازمة فلم يقم دليل على أن بقاءها يقلل من الجرائم التى تستوجب الحكم بها ، وهذه الحجج مردود عليها بما يأتى :

الرد على هذه الحجج :

عن الحجة الأولى : وهى أن المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يصادر حياته بأن المجتمع أيضا لم يهب الناس الحرية ومع ذلك فانه يحكم بمصادرتها فى العقوبات الأخرى المقيدة للحرية ، والأخذ بالحجة على اطلاقها يستتبع حتما القول بعدم مشروعية كل عقوبة مقيدة للحرية .

على أن الأمر ليس وقفا على التكفير عن خطأ الجانى ، ولكنه أيضا للدفاع عن حق المجتمع فى البقاء ببتر كل عضو يهدد كيانه ونظمه ، الأمر الذى يتحتم معه القول بأن عقوبة الاعدام ضرورة تقتضيها عصمة النفس والمحافظة على كيان المجتمع .

عن الحجة الثانية : وهى أن العقوبة تحدث ضررا جسيما لا سبيل لاصلاحه ولا ايقافه اذا حكم القضاء بها ظلما : بأن احتمال الخطأ موجود فى العقوبات الأخرى . ولا سبيل الى تدارك ما تم تنفيذه خطأ . على أن حالات الاعدام خطأ تكاد تكون منعدمة اذ أن القضاة يتحرجون عادة من الحكم بتلك العقوبة ما لم تكن أدلة الاتهام صارخة .

عن الحجة الثالثة : وهى أنها غير عادلة ، مردود عليها بأن الجزاء من جنس العمل والقصاص معناه المماثلة ، وليست نفس الجانى بأعز أو أغلى من نفس المجنى عليه .

وعن الحجة الرابعة : من أنها غير لازمة ، بأن وظيفة العقوبة فى الرأى الراجح فى علم العقاب وظيفة نفعية أى من مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة ؛ وهذا يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة ذلك أن الجريمة تحقق هوى فى نفس المجرم يقابله خوفه من العقاب ، وكلما كان العقاب متناسبا مع الجريمة أحجم الجانى عن الاقـدام عليها ، لأنه سيوازن بين الأمرين بين الجريمة التى يقوم بارتكابها ، وبين العقوبة المقررة لها ؛ فيدفعه الخوف من العقاب الى الاحجام عن الجريمة متى كانت العقوبة رادعة .

ولقد أقرت غالبية التشريعات الحديثة عقوبة الاعدام واستجابت بعض التشريعات لآراء المعترضين عليها وألغتها ومن هذه التشريعات هولندا سنة ١٨٣٠ ورومانيا سنة ١٨٦٤ والبرتغال سـنة ١٨٦٦ والنرويج سنة ١٩٠٢ والنمسا سنة ١٩١٩ والسويد سنة ١٩٢١ وبعض مقاطعات سويسرا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أمريكا الجنوبية .

على أنه توجد تشريعات ارتأت العودة الى تقرير عقوبة الاعدام بعد أن كانت قد قررت الغاءها ومن هذه التشريعات التشريع السوفييتى .

الفرع الثانى
عقوبة القتل فى الشريعة الإسلامية

عرفنا عقوبة القتل فى القانون ، أما فى الشريعة الاسلامية فانهاأوجبت عقوبة القصاص لجريمة القتل العمد ، ومعناه المماثلة أى مجازاة الجانى بمثل فعله وهو القتل أى الاعدام .

أما اذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية حلت محله عقوبة الدية مضافا اليها التعزير ، واذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير . وسنتكلم أولا عن القصاص وثانيا عن العقوبة عند سقوط القصاص :

أولا ـ القصاص

أسلفنا أنه نزل فى القصاص آيتان آية مكية هى قوله تعالى :

« ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ، ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل ، انه كان منصورا » (١) .

والثانية مدنية وهى قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) .

ومعلوم أن المكى من القرآن يتجه نحو الأحكام الكلية ، دون أن يعرض لقيود أو تفاصيل ، وأنه موجه الى الأفراد دون أن يخلع عليهم وصفا

(١) سوره الاسراء آيه رقم ٣٣ .
(٢) سورة البقرة الايتان : ١٧٨ : ١٧٩ .

ركا بينهم هو عبارة : « يأيها الذين آمنوا ... » أما المدنى فيأتى مكملا للأحكام الكلية ويضع القيود والتفصيلات ويخاطب الناس بوصف الايمان المشترك بينهم . وذلك لأن الحياة فى مكة كانت حيـاة دعـوة مترددة بين الرفض والقبول وعدم الاستقرار . ولكن حينما هاجر الرسول عليه الصلاة والسلام الى المدينة ودخل النـاس فى دين الله أفواجا ، تكونت منهم أمة واحدة ونزلت الآيات كلها وفيها عبارة : « يأيها الذين آمنوا » .

ولذلك يمكن القول : بأن عقوبة القتل كنظام محدد لم يكمل تشريعها الا فى المدينة بعد أن استقر المسلمون وأصبحوا دولة لها نظمها ، وأصبح الخطاب للدولة ذاتها فى مباشرة حق العقاب .

والقصاص معناه المماثلة : أى أن يعاقب القاتل بمثل فعله . فيقتل كما قتل ، ولا يشترط أن يكون القتل مسبوقا بسبق اصرار أو ترصد ، أو أن يقع بالسم أو على شخص له صفة معينة ، أو أن يكون مقترنا بجناية أخرى كما فعل القانون . بل يكفى أن يكون عمدا ، وما من شك فى أن تقـرير القصاص فى جرائم القتل العمد دون نظـر الى الظروف الخارجيـة التى تصاحب جريمة القتل هو تحقيق لفكرة العدالة والمساواة ، اذ يجازى المجرم بمثل فعله أو القاعدة المتعارف عليها بين النـاس جميعا هى أن الجزاء من جنس العمل .

موانع القصاص :

عرفنا أن عقوبة القتل العمد هى القصاص أصلا ويحكم به على الجانى كلما توفرت أركان جريمة القتل العمـد . فاذا كان هنـاك سبب يمنع من القصاص لا يحكم به . ذلك أن بعض الفقهـاء رأوا أن القصاص يمتنع فى بعض الحالات ولم ير آخرون رأيهم

وفى خصوص موانع القصاص اختلف الأئمة فى :

(ا) قتل الوالد بولده

فأبو حنيفة والشافعى وأحمد يرون أن الوالد لا يقتل بولده .

ومالك يرى أن الوالد يقتل بولده متى ثبت ثبوتا قاطعا أنه أراد قتله. ولكل حججه وأسانيده فى ذلك .

(٢) قتل الحر بالعبد :

يرى مالك والشافعى وأحمد أن الحر لا يقتل بالعبد .

ويرى أبو حنيفة القصاص بين الأحرار والعبيد للعموم فى قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) .

على أنه بعد أن سارت الشريعة الاسلامية على خطة التخلص من الرق تدريجيا وبعد القضاء على نظام الرق أصبح البحث فى جواز قتل الحر بالعبد أمرا تاريخيا ولمجرد الالمام بالأحكام دون أن يكون لذلك صدى فى الحياة العملية .

(٣) قتل المسلم بالذمى :

ويرى مالك والشافعى أن المسلم لا يقتل بالذمى . وأبو حنيفة يرى قتل المسلم بالذمى للعموم فى قوله تعالى «كتب عليكم القصاص فى القتلى» وقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وقوله تعالى : و « من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فلم تفرق هذه الآيات بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم .

وليس ثمة دليل على التخصيص أو التقييد .

الرأى عندنا :

وعندى أنه يجمل الأخذ بما قاله مالك فى قتل الوالد بولده وما قاله أبو حنيفة فى قتل الحر بالعبد وقتل المسلم بالذمى .

وبذلك يصبح القصاص واجبا فى الجميع كلما تحققت أركان جريمة القتل العمل على النحو السالف البيان .

سقوط القصاص بعفـــو ولى الدم

العفو فى القانون :

العفو فى القانون : هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقوقها قبل الجانى وهو نوعان :

(١) عفو عن العقوبة ويقصـــد به العقوبة دون الجريمة وهو العقوبة كلها أو بعضها وأحيانا يكون بابدالها بعقوبة أخف منها كاستبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالاعدام وهذا النوع من العفـــو يكون بقرار من رئيس الجمهورية .

(٢) عقو عن الجريمة ويسمى العفو الشـــامل وهو الذى ينصب على الجريمة فيمحو أثرها ويتناول الحكم اذا كان قد صدر وهذا النـــوع من العفو لا يكون الا بقانون . ويترتب على العفو الشامل :

(ا) ان الدعوى الجنائية اذا لم تكن قد رفعت فانها لا ترفع .
(ب) اذا كانت قد رفعت فتقضى المحكمة بسقوطها وبراءة المتهم .
(جـ) اذا كان الحكم قد صدر فانه لا ينفذ .
(د) اذا كان المتهم محبوسا يخلى سبيله .
(هـ) لا تعتبر الجريمة التى صدر عنها العفو سابقة للمتهم وذلك لأن العفو يرفع صفة الجريمة عن الفعل فيصبح غير معاقب عليه .

فى الشريعة الاسلامية:

أما العفو فى الشريعة الاسلامية فهو سبب من أسباب سقوط العقوبة وهو فى خصوص القصاص لا يكون الا من المجنى عليه أو وليه ولا يملكه ولى الأمر .

ذلك أن القصاص أمر مقصود به فى الواقع ارواء عاطفة الانتقام فى نفوس أولياء الدم واطفاء نار الحقد عندهم فهو عقوبة فيها معنى الجبـــر والمماثلة ، فاذا صفت نفوس أولياء الدم واستراحت ضمائرهم ، كانت عقوبة

الاعدام فى ذاتها قاسية وربما لا تحقق الغرض المقصود من العقوبة سواء كان الغرض هو التكفير عن الجانى وارضاء شعور العدالة،أم كان الغرض هو صالح الجماعة . فالشريعة مذهب وسط بين من يقولون بالغاء عقوبة الاعدام ومن يقولون بالابقاء عليها :

ومن ذلك نرى أن الشريعة الاسلامية لم تر الغاء عقوبة الاعدام كله ولم تر بقاءها مطلقا ، بل جاءت وسطا بين المذهبين شأنها فى كل أحكامها « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » لأنها تذهب فى المساواة الى حد المثالية فتقتص من القاتل بقتله متى رأى ولى الدم ذلك وحتى تنطفىء نار الحقد فى قلبه ، أما اذا عفا فالعفو يمنع من القصاص أوفى عبارة أخرى يمنع من توقيع عقوبة الاعدام .

كيف كان العفو فى القصاص حقا لولى الدم ؟ :

سلكت الشريعة الاسلامية طريقا فرقت فيه بين حق الله وحق العبد وهى طريقة لم يسلكها التشريع الوضعى لأن التشريع الوضعى لا ينظر الى جانب العلاقة بين العبد والخالق .

ويراد بحق الله تلك الحقوق التى شرعت للمصلحة العامة والتى لاتخص فردا بعينه فنسبت لله تذكيرا بأمره وتوجيها الى طاعته .

ومن أمثلتها العبادات وحرمة البيت الحرام الذى جعله الله قبلة للناس جميعا ، وحرمة الزنا لسلامة الأنساب وصيانة الأعراض .

وأما حق العبد فيكون فيما شرعه الله تعالى لمصلحة دنيوية خاصة لا تعم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود .

وقد يجتمع الحقان حق الله وحق العبد ويغلب حق الله كما فى جريمة القذف وينبنى على غلبة حق الله فيه :

(١) ان الحد لا يسقط بالعفو .

(٢) ولا تجوز المصالحة عليه على مال .

(٣) ولا يستوفيه الا الامام .

(٤) ولا يجرى فيه الارث .

(٥) ولا يشترط فيه الدعوى لاقامته .

وقد يجتمع الحقان ويغلب حق العبد كما فى القصاص : فحق الله فيه لما له على النفس من حق الاستعباد وحق العبد فيه لما للعبد من حق الحياة ولما فى القصاص من اطفاء نار الحقد وارواء عاطفة الانتقام .

وينبنى على اجتماع الحقين فى القصاص وغلبة حق العبد فيه :

(١) أنه يجوز فيه الصلح على مال .

(٢) ويجوز فيه العفو .

(٣) ويجرى فيه الارث .

(٤) ولا يقام الا بناء على دعوى ترفع من صاحب الحق .

الدعوى شرط لتوقيع القصاص :

وما دام القصاص من النوع الذى يجتمع فيه الحقان ويغلب حق العبد ميه فلا مناص من اشتراط الدعوى من ولى الدم لاقامته ، ذلك أن من يكون له حق العفو يكون له حق المطالبة بالدم دون أن يمس ذلك بحق ولى الأمر فى تقرير العقوبة المناسبة عند سقوط القصاص بعد المطالبة به أو بالعفو فيه .

العفو من المجنى عليه :

وكما يصح أن يكون العفو من ولى القتيل يصح أن يكون العفو من القتيل قبل موته .

ثانيا : العقوبة عند سقوط القصاص

اذا امتنع القصاص (عند من يرون ذلك) أو سقط بالعفو تجب فى القاتل الدية وعقوبة أخرى تعزيرية :

(ا) الدية :

الدية فى القتل العمد عقوبة بدلية مقررة بدلا من العقوبة الأصلية ، وهى القصاص ، وتحل محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من أسباب الامتناع أو السقوط . وحيث لا يجب القصاص تجب الدية الا اذا تناول العفو الدية أيضا فتسقط هى الأخرى بالعفو عنها .

والدية عقوبة مالية مقدرة فى نوعها ومقدارها ، وقد اختلف الفقهاء فى الأجناس التى تجب فيها ؛ والراجح أنها تجب فى الابل والذهب والفضة كما اختلفوا فى مقدارها . والراجح أنها مائة من الابل أو ألف دينار والدينار مثقال من الذهب .

وعندى أنه ليس ثمة ما يمنع من عدم التقيد فى خصوص الدية بنوع معين أو مقدار معين ، اذ أن ذلك لا يتعارض مع أصل الكتاب والسنة .

(ب) التعزير :

والتعزير عقوبة بدلية فى جريمة القتل العمد توقع كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب ؛ سواء بقيت الدية أم سقطت بالعفو مجانا .

رأى الائمة فى التعزيز عند سقوط القصاص :

(١) رأى الامام مالك : يرى الامام مالك وجوب معاقبة القاتل تعزيرا كلما امتنع القصاص أو سقط ؛ والتعزير عنده يكون بحبس القاتل سنة وجلده مائة جلدة (١) .

وحجته فى ذلك قوله تعالى « ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . الا من تاب .. » فشبه الله القتل بالزنا ، وعقوبة الزنا شرعا هى الجلد مائة جلدة وتغريب عام .

فيكون الواجب على من قتل فسقط عنه القصاص مثل ذلك أيضا .

(١) مواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٦٨ .

رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

وأبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل اذا سقط القصاص أو عفى عنه ؛ ولكن ليس عندهم ما يمنع من تعزير القاتل بالقدر الذى يراه الحاكم صالحا لتأديبه وزجر غيره .

(٣) رأى لأبى ثور

وقد نقل ابن رشد عن أبى ثور أن القاتل اذا كان معروفا بالشر وسقط القصاص عنه فان الامام يؤدبه على قدر ما يرى .

الرأى عندنا :

سلكت الشريعة الاسلامية فى تقرير العقوبات مسلكين مسلك العقوبة النصية ، ومسلك العقوبة التفويضية : والعقوبات النصية هى عقوبات محددة وردت فى القرآن أو السنة لجرائم معينة هى من عموم الجرائم بمنزلة الأمهات نظرا الى دلالتها على تأصل الشر فى نفس الجانى ، والى شدة ضررها فى المجتمع ، والى حرمة ما وقعت عليه فى الفطر البشرية .

وهى : عقوبة الاعتداء على الأعراض بالزنا والقذف وعلى الأموال بالسرقة ، وعلى الأمن العام بالمحاربة والافساد فى الأرض وعلى العقل بشرب الخمر ، وعلى النفس بالقتل .

أما العقوبات التفويضية فهى العقوبات التى يحددها ولى الأمر ويكون ذلك فى نوعين من الجرائم .

(١) الجرائم التى لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والحريق والرشوة .

(٢) الجرائم التى حددت لها الشريعة عقوبات معينة ؛ ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة .

كما اذا لم يشهد بالزنا أربعة أو وجدت شبهة فى القصاص أو حصل شروع فى قتل ولم يحصل القتل .

وانقل هنا ما قاله ابن القيم الجوزيه فى كتابه « اغاثة اللهفان » فى هذا الصدد :

« قال : الأحكام نوعان نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك فهذا لا يتطرق اليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه .

والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا أو حالا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها ، فان الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة .

ثم ذكر جملة من تعزيرات النبى عليه الصلاة والسلام والأصحاب بعده وأشار فى ذلك الى ما كان لعمر رضى الله عنه من اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال نضجه ووفور علمه وحصول أسباب اقتضت تعزيره عن أشياء لم يكن مثلها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كانت ولكن زاد الناس عليها وتتابعوا فيها ، ثم ضرب أمثلة من تعزيراته فكان يضرب من يستحق الضرب ، واتخذ دارا للسجن ، وحرق حوانيت الخمارين وغير ذلك.

ثم قال بأن العلماء قد اتفقوا على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر ، وحسب الجانى فى الشر وعدمه .

التعزير قد يصل الى القتل :

جاء فى ابن عابدين نقلا عن الحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل فللامام أن يقتل فاعله ،وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر اذا رأى المصلحة فى ذلك (١) .

ويرى المالكية أنه يجوز الزيادة فى التعزير عن الحد المقر لجنس الجريمة ويرون أن الحديث الذى يستدل به على عدم جواز الوصول بالتعزير

(١) حاشيه ابن عابدين على شرح الدر المختار الجزء الثالث فى باب التعزير

الى الحد فضلا عن الزيادة وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجلدوا فوق عشر جلدات الا فى حـــد من حدود الله » مقصور على زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان يكفى الجانى من التعزير هذا القدر أى أنه روعى فى الحديث المناسبة التى قيل فيها (١) .

عقاب الشريك فى القتل العمد

أولا ــ فى القانون :

أورد القانون فى باب القتل فى المادة ٢٣٥ أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعـــدام ، يعاقبون بالاعدام أو الاشـــغال الشاقة المؤبدة .

ويقوم الاشتراك فى القانون كما نصت على ذلك المادة ٤٠ بالتحريض على الجريمة ، أو الاتفاق عليهـــا ، أو المساعدة فى الأعمـــال المجهزة ، أو المسهلة ، أو المتممـــة لارتكابها ، متى وقعت الجـــريمة نتيجة للمساعدة أو الاتفاق أو التحريض .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الفـــاعل للجريمة فى نظر القـــانون ليس هو فقط الذى يباشر تنفيذها كاملة ، بل هو أيضا — عند تعدد الجناة ــــ من يدخل فى ارتكابها ، فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها اذا كانت تتكون من جملة أعمال . وقد ثار الجدل حول وضـــع مقياس للتمييز بين الفاعل والشريك ، وكان الرأى أن الانسان يعتبر فاعلا متى كان الفعل الذى أتاه يعتبر بذاته شروعا فى الجريمة ، أما قبل ذلك فانه يظل شريكا .

ثم ظهر الرأى الأحدث الذى يقول : بأنه يكفى أن يقوم الجانى بدور تنفيذى مباشر يقتضى وجـــوده على مسرح الجـــريمة ، كيما يكون فاعلا ، واستنادا الى هذا الرأى يعتبر من يوقف العربة ليمكن زميـــلا له من قتل راكبها فاعلا أصليا لا مجرد شريك .

(١) فقه القرآن والسنة للشيخ شلتوت ص ٩٩

ثانيا ـ فى الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد وضعت لتعدد الجناة أحكاما مفصلة وتجمل فى أنها تفرق بين :

١ — الفاعل الذى يقوم بتنفيذ الجريمة .

٢ — والشريك المباشر .

٣ — والشريك بالتسبب .

ويظهر من مراجعة هذه الأحكام أن الشريك المباشر عندها هو :

١ — من يأتى عملا يعتبر به شارعا .

وحكم الشريك بالمباشرة عندها هو حكم الفاعل الأصلى تماما أى أن الشريك بالمباشرة يستحق العقاب المفروض للفاعل الأصلى .

٢ — اعتبرت شريكا بالتسبب (وهو الشريك بالمعنى القانونى) كل من اتفق أو حرض أو أعان على ارتكاب الجريمة .

ووضعت ضوابط للتفرقة بين مباشرة الفعل والاعانة عليه ، وفرضت للشريك بالتسبب عقوبة تعزيرية .

ويرى الامام مالك : أنه اذا اتفق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة . وحضر أثناء ارتكابها ، فانه يعتبر شريكا مباشرا لا شريكامتسببا، ولو أنه لم يباشر الجريمة . ولم يعن المباشر بحيث اذا لم يباشرها غيره باشرها هو . فهو يعتبر شريكا بالمباشرة (أى فاعلا أصليا) والشريك المباشر من تتحقق فيه الشروط الآتية :

١ — أن يكون متفقا على ارتكاب الجريمة .

٢ — أن يكون موجودا على مسرح الجريمة .

٣ ـ أن يكون لديه قصد تنفيذ الجريمة اذا لم يقم غيره بتنفيذها .

والاتجاه الحديث فى القضاء باعتبار الشريك على مسرح الجريمة فاعلا أصليا يستحق عقوبة الفاعل الأصلى هو اتجاه فى الواقع الى فقه الامام مالك .

الفاعل المعنوى :

يتجه رأى حديث فى الفقه القانونى الى اعتبار المحرض على الجريمة كالفاعل الأصلى وبخاصة اذا كان الفاعل آلة فى يده كما لو كان صغيرا أو مجنونا .

وهذا الاتجاه فى الواقع هو مذهب الامام مالك اذ يرى أن الفاعل اذا كان آلة فى يد المحرض يعتبر شريكا بالمباشرة يستحق عقوبة الفاعل الأصلى .

مسئولية السكران اذا قتل عمدا

أولا : فى القانون :

. تضاربت الآراء فى الفقه القانونى عن مدى مسئوليةالسكران باختياره اذا قتل عمدا . فمن قائل : انه يسأل على أساس أنه ارتكب جريمة غير عمدية ، وقد لاقى هذا الرأى اعتراضا شديدا ، وارتأى آخرون : أنهيسأل مسئولية كاملة على أساس فكرة القصد الاحتمالى،ولميلق هذا الرأىبدوره تأييدا .

وأخيرا ؛ قيل : بأن السكران مسئول عن فعله ، على أساس قصد قانونى مفترض غير أن هذا القصد فى رأى هؤلاء لا يمكن أن يتجاوز القصد الجنائى العام .

أما النية الخاصة اللازمة فى جريمة القتل . وهى نية ازهاق الروح فانه لا يمكن افتراضها ، لأن افتراض القصد يفترض اسقاط حالة السكر من الحساب عند مساءلة السكران باختياره عن النتيجة الاجرامية التى وقعت بفعله أى يستند الى افتراض أنه كان واعيا مفيقا . ومجرد الوعى أوالافاقة لا يساوى الا العلم مجردا ، فلا يتضمن النية الخاصة التى هى قدر زائدعلى هذا العلم المجرد .

ويتفرع على هذا : أن السكران باختياره اذا قتل لا يسأل الا عن جريمة الضرب أو الجرح الذى أفضى الى الموت ، والتى عقوبتها فى القانون طبقا للمادة ٢٣٦ الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع .

ثانيا ــ فى الشريعة الاسلامية :

يقول ابن تيمية فى مسئولية السكران :

« ان السكران ان كان قصده القتل أو الزنا أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ، ثم فعل ذلك فى حال السكر فانه يكون اثمه مثل اثم من فعل ذلك حال الصحو وأكثر ، وان لم يكن قصده ذلك فان اثمه يكون أقل من ذلك » .

وأخذا برأى ابن تيمية يكون السكران مسئولا عن القتل ويجب فيه القصاص ، ان قصد القتل قبل السكر ، أما اذا لم يكن قد قصد القتل فانه يعزر بالعقوبة التى يراها ولى الأمر مناسبة ، وهذا الرأى يتفق مع أحدث آراء كتاب القانون .

الشروع فى القتل العمد

أولا : فى القانون :

تمر الجريمة فى القانون بأربعة مراحل :

الأولى : مرحلة التفكير وهذه بنص القانون لا عقاب عليها .

الثانية : مرحلة التحضير وهى أيضا لا عقاب عليها .

الثالثة : مرحلة الشروع ، وقد فرق القانون فيها بين الجناية والجنحة ووضع حكما عاما للعقاب على الشروع فى جميع الجنايات الا ما استثنى من ذلك بنص خاص وعدم العقاب على الشروع فى الجنح الا ما أورد عنه نصا بالعقاب عليه .

والقتل العمد جناية فالشروع فيه معاقب عليه دائما ، ومحل دراسة الشروع هو القسم العام من قانون العقوبات فهو الذى يحدد معنى الشروع ويبين كيفية التمييز بينه وبين الفعل التحضيرى ويمكن اجمال ما قيل فى ذلك بأن الشروع هو بدء الجانى فى الركن المادى المكون للجريمة ، ففى القتل بسكين مثلا يعتبر الجانى شارعا عندما تصل السكين الى جسم المجنى عليه ثم يوقف تنفيذ الجريمة لسبب خارج عن ارادته ومن الشراح من قال بالنظر

عند تحديد الشروع الى الارادة باعتبارها مصدر الخطر ، وقال فى هذا الصدد بأن الخطر يتحقق عندما يصل الجانى الى مرحلة البدء فى التنفيذ فيعتبر الجانى شارعا كلما كان احتمال العدول بعيدا أو كان الفعل يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ومن ثم يعتبر اشهار السكين على رقبة المجنى عليه فى المثال السابق شروعا حتى من قبل أن تمس رقبته .

وحتى مع الأخذ بالمذهب الثانى والذى يضيق الخناق على الجناة ولا يحصر الشروع فى دائرة ضيقة تعرض أمور فى العمل تدق التفرقة فيها بين العمل التحضيرى وبين الشروع فمن يترصد لآخر مثلا ليقتله ويضبط وهو فى هذا الوضع حاملا سلاحه منتظرا مرور المجنى عليه ويثبت من التحقيق أنه كان فى انتظاره ليقتله .

يقول البعض بأن هذا الشخص يعتبر شارعا لأن فعله يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويقول آخرون بأنه لا يعتبر شارعا لأن فعله لا يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويكون الأمر فى النهاية خاضعا لتقدير القاضى .

المرحلة الرابعة : هى مرحلة الجريمة التامة وهى المرحلة التى تتحقق فيها النتيجة التى قصدها الجانى .

ثانيا : فى الشريعة الاسلامية :

(١) لا عقاب على التفكير أو التصميم على ارتكاب الجريمة،اذالقاعدة فيها أن الانسان غير مؤاخذ بما توسوس له نفسه أو تحدثه به ، وقد قال عليه الصلاة والسلام فى ذلك « أن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أوحدثت أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم » .

فالانسان مؤاخذ بما يقوله من قول أو يفعله من فعل (١) .

(٢) ولا عقاب كذلك فى مرحلة التحضير الا اذا كانت حيازة الوسيلة أو اعدادها مما يعتبر معصية والفعل لا يكون معصية الا اذا كان اعتداء على حق الله أو على حق الأفراد .

(١) قارن ذلك بحكم القانون لترى مدى دقة الشريعة الاسلامية فى أحكامها .

(٣) أما الشروع فى الجريمة فلم يتكلم الفقهاء فى الشريعة عنـه بلفظ الشروع لأن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير تغنى عن البحث فى الشروع فكل شروع عندهم فى الجريمة يعتبر معصية فى حد ذاته ، أى جريمة تامة ولو أنه جزء من جريمة أخرى ، والجانى لا يعاقب بحـد أو قصاص الا اذا ارتكب الجريمة تامة فاذا كان فعله دون ذلك فانه يعـزر مادام فعله الذى أتاه معصية .

فالسارق اذا ضبط وهو متسلق الجدار ـ يقال فى منطق القانون انه شرع أو لم يشرع فى السرقة ، وفق المعيار الذى يرضى القاضى تطبيقه .

ولكن يقال فى الشريعة الاسلامية انه أتى معصية يستحق عليها التعزير.

ومن يطلق عيارا ناريا على انسان ليقتـله فلا يصيبه العيـار أو يطعن آخر بسكين ليقتله فلا يموت لا يقال فى الشريعة انه شرع فى جريمة قتل عمد وانما يقال انه ارتكب معصية يستحق عليها التعزير .

وهكذا كلما أتى الجانى فعلا تحرمه الشريعة يعتبر مرتكبا لمعصية أو فىعبارة أخرى مرتكبا لجريمة تامة تستوجب العقاب بالنظر اليها على حـدة حتى ولو كان هذا الفعل يعتبر جزءا من جريمة أخـرى بالنظر الى الجريمة التى لم تتم .

ولا ريب أن الشريعة هنا قد ذهبت الى أبعـد مما ذهب اليه الاتجاه الفقهى القانونى فى أحدث مذاهبـه من العمـل على الأخذ بتلابيب الجانى حتى لا يفلت من العقاب .

فمثلا فى جريمة السرقة يعتبر الجانى مرتكبا لمعصية ويعزر عنها اذا وجد بجوار المنزل المراد سرقته ومعه مبرد ليعالج به فتح الباب مـع آنه فى الفقه القانونى لا يعتبر شارعا حتى فى المذهب الشخصى الحديث لأن فعله هـذا لا يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

عقوبة الشروع فى القتل العمد :

بتطبيق القواعد التى أوردتها المـــادة ٤٦ فى باب الشروع تجـد أن الشروع فى القتل العمد يعاقب عليه بالأشغال الشـــاقة المؤقتة أو السجن اذا لم يكن القتل مقترنا بظروف مشددة وبالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مقترنا بظرف من تلك الظروف .

أما فى الشريعة الاسلامية ، فان الشروع يعتبر معصية (جريمة) تستحق التعزير الذى يقـــدره المشرع الوضعى بما يتناسب مع مقتضـــيات الزمان والبيئة .

الفصل الثالث

الأعذار القانونية المخففة لعقوبة القتل العمد

الأعذار القانونية هي الأعذار التى رأى المشرع أنها تستأهل التخفيف، فنص عليها فى القانون وبين أحكامها ، وجعل العقوبة الحبس بالنص جزاء للمجرم الذى يرتكب جريمة القتل مع قيام هذه الأعذار .

فيلتزم القاضى بتوقيع هذه العقوبة دون غيرها ، وليس له قانونا أن يوقع العقوبة المقررة أصلا للجريمة .

وهذه الأعذار فى القانون ثلاثة :

١ — عذر صغر السن .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية .

٣ — عذر الاستفزاز

(١) عذر صغر السن :

أولا : فى القانون :

وضع قانون العقوبات فى الكتاب الأول بابا خاصا بالمجرمين الأحداث، هو الباب العاشر . وقرر فى هذا الباب القواعد الآتية :

(أ) اعتبر السابعة هى سن التمييز الجنائى ، فنص فى المادة ٦٤ على أن الدعوى الجنائية لا تقام على الصغير حتى السابعة .

(ب) وفيما بين السابعة والثانية عشرة توقع على الصغير تدابير بينتها المادة ٦٥ وهى التسليم للوالدين ، أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الارسال الى مدرسة اصلاحية .

(حـ) وفيما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة تتخـذ مع الصغير ذات التدابير المنصوص عليها فى المادة ٦٥ ، أو توقع عليه عقوبة الحبس فى الحدود التى بينتها المادة ٦٦ .

(د) وفيما بين الخامسة عشرة والسابعـة عشرة ، أجازت المـادة ٧٢ توقيع جميع العقوبات المقررة فى القانون باستثناء عقوبتى الاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها (المؤبدة والمؤقتة) .

وعلى هذا فان عقوبة الاعدام لا توقع الا فيمن تجاوز السابعة عشرة .
هذه هى أحكام القانون .

ثانيا : فى الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد فرقت بين مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : وينعدم فيها الادراك وهى من الولادة حتى السابعة، ويسمى فيها الانسان بالصبى غير المميز ، وفيها يعتبر الادراك منعدما حتى ولو ظهرت أمارات التمييز على الصبى قبل بلوغها .

وقد اعتبر الفقهاء بلوغ هذه السن شرطا للتمييز لأنه وصف منضبط ، فاذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغ السابعة لا يسأل جنائيا ، فلا يقام عليه حد ولا يقتص منـه ولا يعزر . ولـكنه يكون مسـئولا من ماله عن تعويض أى ضرر يصيب به غيره لأن القاعدة فى الشريعـة الاسلامية : أن الدماء والأموال معصومة أى غير مبـاحة ، وأن الأعذار الشرعية لا تنـافى العصمة ، أى أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقط ولو أسقطت العقوبة .

والمرحلة الثانية : وهى تبدأ من السابعة وتنتهى بالبلوغ ويسمى الصغير فيها بالصبى المميز ، ويحدد معظم الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما .

وحدده أبو حنيفة ومالك بثمانية عشر عاما .

وحدده بعض أصحاب أبى حنيفة بتسعة عشر عاما .

وفى هذه المرحلة لا توقع على الصبى عقـوبات جنائية ، وانما يسأل

مسئولية تأديبية . فلا يقام عليه حد ولا يقتص منه ولا يعزر الا بما يعتبر تأديبا كالتوبيخ والضرب .

ومن مقارنة هذه الأحكام بأحكام القانون نستخلص الحقوق الآتية :

(ا) أن القانون أخذ بفكرة المسئولية الأدبية ، ونظمها فى صورة التدابير التى أسلفنا الاشارة اليها وهى التسليم الى الوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الارسال الى مدرسة اصلاحية ، أو التوبيخ وكان الضرب من وسائل التأديب ولكنه ألغى منذ سنة ١٩٣٧ عند تعديل قانون العقوبات .

(ب) أخذ القانون كذلك بفكرة عدم توقيع عقوبة الاعدام فى مرحلة الصبى المميز واعتبرها تنتهى بالسابعة عشرة . وهى فى الشريعة الاسلامية تنتهى ببلوغ الخامسة عشرة فى رأى والثامنة عشرة فى رأى آخر والتاسعة عشرة فى رأى ثالث . وهذا الخلاف مرجعه الى ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يحتلم ؛ والنائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق » .

وقد كان الاحتلام حدا للبلوغ ، لكونه دليلا على كمال العقل ، وهو عادة لا يتأخر عن خمس عشرة سنة . وقالوا فى هذا الصدد ان العقل هو الأصل فى تحمل المسئولية ، وتأخر الاحتلام عن خمس عشرة سنة انما يرجع لآفة فى الخلقة . والآفة فى الخلقة لا توجب الآفة فى العقل فكان العقل دائما بلا آفة ، ووجب اعتبار الشخص بالغا تلزمه الأحكام .

أما الفريق الآخر من الفقهاء فقد ارتأى أن علامات البلوغ قد تتأخر الى سن الثانى عشرة أو التسع عشرة سنة فوجب أن يحدد البلوغ بهذه السن.

(حـ) أن الشريعة الاسلامية لم تجز توقيع أية عقوبة جنائية فى مرحلة الصبى المميز ، وأجازت تأديبه فقط فهى بذلك تسمو على التشريع الوضعى الذى أجاز توقيع عقوبة الحبس من الثانية عشرة والسجن من الخامسة

ومن يتتبع حالة السجون ويدرس نظامها ويقرأ ما كتب عنها ، وماانتهت اليه المؤتمرات الدولية من توصيات فى هذا الصدد ، يجد أن سياسة العقاب

بالنسبة الى طائفة المجرمين الأحداث تتجه نحـو اصلاحهم وعلاجهم من داء الاجرام قبل أن يستفحل خطره فيهم ، وهم بعد بحكم سنهم أكثر استعدادا للتأديب والاصلاح . وان العقوبات بالمعنى الصحيح لا تصلح عادة فى علاج المجرمين الأحداث ، بل انها أدعى فى كثير من الأحيان الى تثبيت نزعة الاجرام فى نفوسهم بدلا من انتزاعها منها ، وذلك بفعل العدوى من مخالطة الأشقياء فى السجون .

وهذا الذى ما زال البحث جاريا فيه قد أرست الشريعة قواعده عليه ، مما قرره الرسول عليه الصلاة والسلام فى كلمات هى أن القلم قد رفع عن الصبى حتى يحتلم .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى :

أولا : فى القانون :

نصت عليه المادة ٢٥١ عقوبات بقولها : لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه . دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد ما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون .

والدفاع الشرعى من وجهة نظر القانون الوضعى هو : حق المرء فى الالتجاء الى القوة لدفع جريمة وشيكة الوقوع . أو فى مجرى نفاذها .

وكيما ينشأ هذا الحق للانسان لا بد من توفر شرطين : الأول حلول اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

والثانى أن يكون استعمال القوة لازما لرد هذا الاعتداء . فاذا توفر هذان الشرطان نشأ الحق للانسان فى دفع الجريمة بالقوة ويكون فعله عندئذ فعلا مباحا لا جريمة فيه .

وكل ما يتطلبه القانون لاستعمال هذا الحق فضلا عن حسن النية ضرورة قيام التناسب بين مقدار القوة التى تستعمل للدفاع ومقدار الاعتداء الذى سبب استعمالها .

أما اذا جاءت القوة غير متناسبة مع فعل الاعتداء بأن ارتكب المدافع جريمة قتل ، ولم يكن الدفاع يقتضيه ، بل كان يكفى لرد الاعتداء قدر دون القتل فان القانون فى المادة ٢٥١ ، ينص على جواز اعتبـــار المدافع معذورا ، والحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد .

ثانيا : فى الشريعة الاسلامية :

أما من وجهـــة نظر الشريعة الاسلامية فان الدفاع الشرعى ويســـمى دفع الصائل فهو واجب الانسان نحو نفســـه أو نفس غيره لحمايتها ، وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتـــداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء .

وأول ما يلفت النظر من الرجوع الى تعـــريف الدفاع الشرعى فى كل من الشريعة والقانون : انه فى القانون حـــق فى حين انه فى الشريعة حق فى بعض الحالات ، وواجب فى حالات أخرى .

والمقام لا يتسع هنا للافاضة فى ذلك ، وانما سأشير الى حالة واحدة انعقد فيها اجماع الفقهاء على أن الدفاع فيهـــا واجب ، وهى حالة الاعتداء على العرض ، فليس للمرء فى نظر الشريعة أن يتخلى عن الدفاع كلما كانفى مقدوره لأنه واجب .

أما فى القانون فان الدفاع دائما مجرد حق ، ومن ثم فانه حتى فى هذه الحالة له أن يدفعه أو لا يدفعه .

فاذا أراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعـــه الا بالقتل ، كان عليها شرعا أن تقتله ان كان فى مقدورها ، ذلك لأن الدفاع فى هـــذه الحالة ليس مجرد حق وانما هو واجب ، لأن التمكين منها محرى وفى ترك الدفاع تمكين منها للمعتدى . وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزنى بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها الا بالقتل فانه يجب عليه أن يقتـــله ان أمكنه ذلك .

والواجب شرعا ، هو الذى يذم تاركه . ويقول البعض : بأنه يلام على تركه ، ويقول البعض الآخر بأنه يعاقب عليه .

ولا خلاف فى أن تاركه آثم ومستحق لعقاب الله فى الآخرة .

كذلك بدا من تعريف الدفاع فى القانون أنه يكون لرد اعتــداء يعتبر جريمة . أما من وجهة نظر الشريعة ، فالرأى عند الجمهـور أنه يكفى أن يكون الاعتداء بعمل غير مشروع ، ولا يشترط أن يكون الصائل مسئولا جنائيا .

وهذه ناحية أخرى يظهر فيها كيف ترسى الشريعة قواعدها على أسس تتميز بسلامة المنطق ، وتتسق مع حالة الناس فى المجتمع الذى يعيشون فيه . ولأضرب لذلك مثلا : الشروع فى الانتحار لا يعتبر جريمة فى القانون .

فمنْ يرى انسانا يحاول قتل نفســه ، لا يكون له قانونا حق الدفاع الشرعى بالاعتداء عليه لمنعه ، لأن الانتحار حق وليس بجريمة تدفع بالقوة . أما فى الشريعة فللانسان حق دفع المنتحر بالقوة .

وقد يقال : انه فى القانون يستطيع المرء أن يمنع الانتحار بالقوةويتذرع بقيام حالة الضرورة ليعفى من العقاب .

ولكن فرق بين شخص يستعمل حقا فتمحى به صــفة الجريمة ، وبين شخص يرتكب جريمة ويحتمى بقيام حالة الضرورة ليفلت من العقاب .

اذ فى الحالة الأولى حيث تمحى صفة الجريمة لا يكون ثمة محل لقيام أية مسئولية جنائية أو مدنية . أما فى الحالة الثانية فان الجريمة تكون قائمة وان أفلت المرء من العقاب فانه لا يفلت من التعويض .

ومن ذلك يبين بجلاء مدى فهم الشريعة للأمور ، ومدى فهم القــانون لها ، وبهذا الفهم عالجت الشريعة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى .

فمن شروط دفع الصائل أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده . فان زاد عن ذلك فهو اعتداء لادفاع فالحصول عليه مقيد دائما بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به ، وليس له أن يدفعــه بالكثير اذا كان ينــدفع بالقليل . وقد قيل شرحا لذلك بأن من قصده رجل فى نفسه أو ماله أو أهله بغير حق ، فاذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وان كانفى موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد ، فان لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فان

لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح ، فان لم يندفع الا باتلاف عضو دفعه باتلاف العضو ، فان لم يندفع الا بالقتل دفعه بالقتل . وان قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الجزاء لأنها جناية من غير حق .

وتأسيسا على ذلك لا يكون للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل ابتداء الا اذا علم أنه لا يندفع الا بذلك ، وأن القتل هو القوة اللازمة لدفعه ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير المصول عليه ومدى تصوره للاعتداء الحاصل، وكل ما وضعه الفقهاء فى هذا الصدد من شروط أن يكون ظن المصول عليه مبنيا على أسباب معقولة ، والعبرة فى ذلك بظروف كل واقعة .

ومعنى هذا أن المصول عليه اذا قتل ولم يكن القتل لازما فانه يجب فيه القصاص

وعندى أنه يجب أن تفهم المسألة على أساس التفرقة بين فرضين :

الأول : حالة الشخص الذى يعرف القدر اللازم لرد الاعتداء ومع ذلك يتجاوزه عمدا ، ومثل هذا الشخص يكون سيىء القصد فيما يأتيه .

والثانى : حالة الشخص الذى لا يكون تقديره سليما فيتجاوز القدر اللازم لرد الاعتداء بحسن نية .

أما الشخص الأول فانه يكون مسئولا عما يأتيه ، ولا خلاف فى هذا بين الشريعة والقانون ، اذ أن الشخص لا يتمتع بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ من قانون العقوبات الا اذا كان حسن النية .

أما تجاوز حدود الحق بسوء نية فانه يعتبر من قبيل الانتقام الذى يهدر الحق بعد نشوئه . بل ان الشريعة فى هذه الناحية أدق لأنها لا تؤاخذ الا على القدر الزائد دون القدر الذى نشأ ابتداء فى دائرة حق الدفاع .

أما الشخص الثانى الذى أخطأ التقدير فتجاوز العذر اللازم بحسن نية. والذى أجازت المادة ٢٥١ عقوبات توقيع عقوبة الحبس عليه ان قتل بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد .

فالرأى عندى : أنه لا يجب فيه قصاص ، بل يعزر بالعقوبة التى يرى ولى الأمر انها مناسبة .

أولا : لأنه يستظهر من آراء الفقهاء أن سوء النية شرط لازم لمؤاخذة المتجاوز بحرمة ، وان لم يضعوا هذا الشرط صراحة لأنهم قالوا بأنه ليس للصول عليه أن يقصد قتل القاتل أو جرحه ابتداء الا اذا علم أنه لا يندفع الا بذلك .

وهو قول يستفاد منه شرط حسن النية .

وثانيا : لأن الحد يدرأ بالشبهة ، وفى خطأ المصول عليه فى تقدير القوة اللازمة لدفع الاعتداء . واعتقاده أنه انما يستعمل حقا شبهة يدرأ بها الحد .

وثالثا : لأن الأمر متروك لتقدير المصول عليه كما أسلفنا ولا حرج عليه أن يخطىء فى التقدير .

وسأنقل حرفيا ما أورده أبو العلاء الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع الجزء السابع حيث قال :

(ان من قصد قتل انسان لا ينهدر دمه بمجرد هذا القصد ، ولكن ينظر ان كان المصول عليه يمكنه دفعه بدون القتل لا يباح له القتل ، وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح القتل لأنه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ، ألا ترى أنه لو استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكأن القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شىء عليه) .

وأخلص مما تقدم الى تقرير الحقائق الآتية :

(١) أن الشريعة الاسلامية عرفت الدفاع الشرعى بأدق مما عرفه القانون الوضعى . .

(٢) أن الشريعة الاسلامية عرفت عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية .

(٣) وأنه فى الشريعة الاسلامية لا يجب القصاص فيمن تجاوز بنية

سليمة حدود حق الدفاع الشرعى وانما يعزر ولولى الأمر أن يضع العقوبة الملائمة لذلك .

(٣) عذر الاستفزاز :

تنص المادة ٢٣٧ على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلهافى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد) وهذه العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدةأوالمؤقتة على التفصيل الذى أورده القانون .

ومعنى هذا أن المشرع قد اعتبر من تلبس الزوجة بجريمة الزنا عذرا قانونيا مخففا يعاقب بمقتضاه الزوج بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد اذا قتلها أثناء التلبس هى ومن يزنى بها . ويعرف هذا العذر عند فقهاء القانون بعذر الاستفزاز وهو مقرر للزوج دون الزوجة بمعنى أن الزوج وحده هو الذى تستعمل معه الرأفة ان قتل أما الزوجة فليس لها هذا الحق ان قتلت زوجها هو وشريكته وقت التلبس بالجريمة وهو نقص فىالتشريع لا يحقق المساواة بين الرجل والمرأة فى المسئولية والعقاب مع أن الأصل فيهما أن تكون واحدة بالنسبة للجميع . وقد يكون من نافلة القول أن ننوه فى هذا المقام بأن الزنا فى القانون ليس معناه كما يدل عليه لفظه أو كما عرفته الشريعة وطء فى غير حلال وانما معناه فيه ، هو خيانة العلاقة الزوجية فهو لا يقع الا من رجل متزوج اذا ارتكب الجريمة فى منزل الزوجية أو من امرأة متزوجة فيقال بأن الرجل زنا اذا دنس فراش الزوجية باتيانه الفاحشة مع امرأة غير متزوجة فى ذات منزل الزوجية ، وتكون من باشر الخطيئة معها شريكة له فى الجريمة ويقال بأن المرأة زنت اذا دنست فراش الزوجية باتيانها من رجل غير زوجها ويكون ذلك الرجل شريكا لها فى الجريمة ، أما العلاقة الآثمة بين غير المتزوجين فلا تأخذ حكم الزنا فى القانون .

ولعل هذا السياق قد كشف عن عيب آخر فى القانون ، وهوأن الجريمة من الزوج لا تقع الا فى منزل الزوجية وان القانون قد أحل له أن يخون زوجته خارج منزل الزوجية طالما كانت الخيانة مع امرأة غير متزوجة ،وذلك على عكس المرأة فان الجريمة تقع منها فى منزل الزوجية أو خارجه

التفرقة بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة لا تقــوم على أصل من منطق ولا أساس من عقل شأنها شأن جعل العذر المخفف له دونها .

وعذر الاستفزاز كما يستفاد من النص الذى ينظم أحــكامه يتحقق بتوافر أركان ثلاثة . قيــام حالة التلبس بالزنا ، وأن يقع فعــل القتل فى الحال ، وان يكون من الزوج الذى اختصه القانون بالعذر دون غيره .

ولا شك أن القانون فضلا عن عدم تسويته بين الزوج والزوجة على النحو سالف البيان قد أخطأ حين اختص الزوج وحــده دون سائر الناس بذلك العذر كما أخطأ مرة أخرى حين اعتبر الزوج القاتل آثما تجب فيــه عقوبة الحبس عن جريمة القتل ولم يعتبره مدافعا حتى تنتفى عنه المسئولية كلية تأسيسا على قيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض .

أما الخطأ الأول وهو انه اختص الزوج دون سائر الناس بالعذر فمعناه ان أى انسان آخر لا يجترىء على الدفاع عن أعراض الناس فلا يستطيع أب أن يذود عن نفسه ويدفع المنكر عن ابنته ولا ولد عن والدته ولا أخ عن أخته اذا شاء القدر ومكن أيا من هؤلاء من رؤية العلاقة المحرمة بل افترض القانون فى هؤلاء جميعا الخسة والنذالة وبرودة الدم ، فلا يستطيع أيهم أن يدفع منكرا أو يرده الا بأضــعف الايمان وهو قلبــه دون يده ، كما فرض القانون عليهم أن يغضوا الطرف عما يرون وينصرفوا بسلام آمنين . فلو أقدم أحدهم على القتل كان قاتلا ولو اعتدى بالضرب كان ضاربا مستحقا للعقاب وليس لأيهم أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض لأن العلاقة الآثمة فى تلك الصور جميعا لا تعتبر جريمة فى نظر القــانون ما دامت وقعت بالرضا وكانت ممن تجاوزوا سن الثامنة عشرة والدفاع الشرعى يتطلب أولا وقبل كل شىء قيام اعتداء بفعل يعتبر جريمة حتى يتقدم أى انسان لدفعــه ومنع وقوعه .

وأما الخطأ الثانى الذى وقع فيه القانون وهو أنه اعتبر الاستفزازعذرا مخففا ولم يعتبره استعمالا لحق مشروع فأمر قد ترتبت عليه نتيجة خطيرة اذ ثمة فرق بين الأمرين ذلك ان اعتباره عذرا مخففــا ينبنى عليه جعــل الزوج

القاتل مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة ، أما اعتباره استعمالا لحق مشروع فينفى عن الفعل صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا لا عقاب عليه ولم يكن ذلك بكثير على القانون لو أنه فعله فقد فعله فى حالات كثيرة،منها ما هو أقل أهمية وخطورة من الاستفزاز كالدخول ليلا فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته الذى يشفع فى القتل ان رأى صاحب المنزل ضرورة لذلك وشتان بين اقتحام منزل أوأحد ملحقاته ليلاوبين انتهاك العرض فالأول دفاع عن المال والثانى دفاع عن العرض والعرض أولى بالدفاع عن المال وأجدر بالرعاية منه ويرى علماء الأصول فى الشريعة الاسلامية ان استقراء الأحكام الشرعية قد دل على أن المصالح التى قصدها الشارع بأحكامه ترجع الى ثلاثة أنواع ، هى تحقيق ماهو ضرورى للناس وتحقيق ما هو حاجى لهم وتحقيق ما هو تحسينى لهم ويرون أن الضروريات هى التى لا تقوم حياة الناس الا بها ، وهى بحسب ترتيب أهميتها الدين والنفس والعرض والمال والعقل وظاهر من ترتيبها على هذا النحو أن العرض من الأمور الضرورية التى يختل نظام الحياة وتعمه الفوضى ان اختلت أحكامه وانه كما يبدو من ذلك الترتيب مقدم على المال ومجتمعنا بحمد الله يعمل على تحقيق المثالية فلم يعد يليق به أن يحكمه تشريع أقل مثالية منه فما بالنا والتشريع فى هذا الصدد لا يمت للمثالية بسبب ولا يعبر عنها فى كثير أو قليل .

وينبنى على اعتبار الاستفزاز بالنسبة للزوج مجرد عذر مخفف وليس استعمالا لحق ، أن الزوج تلقاء قيام حالة التلبس يصبح فى مأزق وحرج كبيرين ولا يكون أمامه من سبيل الا الوقوف فى أحد موقفين أحلاهما مر فاما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لأن المنطقة التى ينتهك فيها منطقة محرمة أولاها القانون برعاية خاصة ولم يجعل للزوج حقا فى اقتحامها واما أن يقدم على القتل وينساق الى المحاكمة ويعاقب بالحبس وهذا المسلك من القانون مسلك شائن لأنه يحاسب — ولو حسابا يسيرا — من يسعى لتطهير فراشه من الرجس وينذره بالعقاب ان أقدم على تطهيره ولم يجعله صاحب حق فى الدفاع عنه وقد أدى ذلك الى نتيجة غريبة وشاذة أقرها القانون دون سند من عقل أو منطق أو دين ، ذلك أن الزوج أقدم على

القتل يعتبر فى منطق القانون مقدما على ارتكاب جريمة ضد النفس — نفس الزوجة الزانية ونفس من يزنى بها (لأنه يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون) فتصبح الزانية والزانى بها مجنيـا عليهما من الزوج وذلك يبيـح لهما أن يستعملا حق الدفاع الشرعى عن النفس بقتل الزوج قبل أن يقتلهما .

وفى عبارة أخرى ان كانت يد الزوج أسبق فى قتل الزانية والزانى خرج من المحنة مجرما ومستحقا للعقاب وان كانت يد الزانية والزانى أسبق فى قتله خرجا من المعركة بريئين من تهمتى القتل والزنا كليهما : القتل لأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس والزنا لسقوط الدعوى فيه بموت الزوج وهو الوحيد صاحب الحق قانونا فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة .

وهكذا تزنى الزانية ويزنى الزانى بها ويسـخران من كل انسـان الا الزوج وحتى الزوج ان تعرض لهما كان فى نظر القانون آثما وله الويل ان اقتحم عليهما منطقتهما المحرمة ، فقد خصهما القانون دونه بالحماية وجعله مجرما ان قتل ومهدر الدم والعرض ان حاول القتل وقتل .

أما الشريعة الاسلامية فقد أقامت أحكامها على أسس سـليمة وقواعد مستقيمة بأن جعلت الدفاع عن العرض كالدفاع عن النفس حقا للكافة ،بل ان بعض الفقهاء اعتبر الدفاع عن العرض واجبا وليس مجرد حق ، وفرق فى الشريعة بين الحق والواجب ، فالحق هو الذى يتضمن التخيير بين الفعل وتركه ولا يعتبر صاحبه آثما بالفعل أو الترك أما الواجب فهو الذى لا تخيير فيه ويعتبر تاركا آثما شرعا بتركه .

وبذلك يكون من يتخلى عن الدفاع عن العرض آثما عند من يقول بأنه واجب . والدفاع على هذا النحو سواء باعتباره حقا أو باعتباره واجبا أمر مقرر للزوج ولغيره من سائر العباد اذ ليس ثمـة تفرقة فى الشريعـة بين الزوج والزوجة من جهة ، ولا بين الزوج وغيره من الناس من جهة أخرى، لأن أحكامها تستند كلها الى المنطق ولا تعرف الميل ولا الهوى ولا الانحراف ولذلك فان من يرى غيره يزنى بامرأة ولم يكن فى مقدوره دفع الجريمة الا بالقتل كان له الحق فى قتله أو كان واجبا عليه قتله والا كان آثما لأن التمكين من المرأة

محرم . وفى ترك الدفاع تمكين منها . وعلى أية حال فان فى اعتبار الدفاع عن العرض حقا أو واجبا ما ينفى عن القتل ان اقتضته الظروف صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا ولا يكون للصائل (المعتدى) فى هذه الحالة أن يرد دفاع المصول عليه ثم يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه كماهوالشأنفىالقانون،لأنه هو المعتدى ابتداء فأصبح باعتدائه هذا عرضة لدفاع المصول عليه أى أنه اذا اقتضت ظروف الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دمه هدرا والمصول عليه معصوم ، ويؤكد ذلك قضاء على رضى الله عنه فى امرأة تزوجت . ولما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحجلة (بيت العروس) سرا وجاءالزوجفدخل الحجلة فوثب عليه الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق وقتلت المرأة الزوج فقضى على بقتل المرأة بالزوج ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها .

ولو نهج القانون هذا النهج واعتبر الاستفزاز حقا مبيحا للدفاع عن العرض لحقق ذات النتيجة التى حققتها الشريعة الاسلامية فى منطق دقيق وذوق سليم .

والخلاصة انه يبين مما سلف مدى تفوق أحكام الشريعة على أحكام القانون فيما نحن بصدده وذلك من جملة نواح أخصها :

١ — أن الشريعة سوت بين الرجل والمرأة ولم تفرق بينهما كما فعل القانون حين جعل الاستفزاز عذرا للرجل دون المرأة وعدم التفرقة بينهما ثابت بالنص فى آيات الكتاب الكريم فى قوله تعالى فى جريمة السرقة (والسارق والسارقة) وفى جريمة الزنا(الزانيةوالزانى) وفى القصاص (يأيهاالذينآمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى) وفى الحرابة (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا) فلم يفرق بين الرجل والمرأة فى الحكم .

٢ — كما أن الشريعة أعطت لغير الزوج ما للزوج من حقوق فأصبح للوالد وللولد وللأخ وللقريب ولكل ذى مروءة أن يقف موقف الزوج وهو أمر منطقى لأن الزنا فى الشريعة كما أسلفنا يقوم على الوطء فى غير حلال وليس مقصورا على خيانة العلاقة الزوجية كما هو الشأن فى القانون .

٣ — كذلك جعلت الشريعة القتل فى سبيل العرض ان اقتضته الظروف حقا تنتفى به الجريمة ولا يكون للصائل (المعتدى) ابتداء حق دفعه وذلك على خلاف القانون الذى تؤدى أحكامه الى حماية المعتدى واهدار دم المعتدى عليه .

٤ — وأخيرا لأن دعوى الزنا فى الشريعة تظل بعد موت الزوج قائمة لما فى الجريمة من غلبة حق الله على حقوق العباد وذلك على خلاف حكم القانون الذى يغلب حق الزوج على حق المجتمع ويقضى بسقوط الدعوى فى الجريمة بعد وفاته .

الفصل الرابع
الظروف المشددة للقتل العمد فى القانون

الظروف المشددة للقتل العمد فى القانون ستة وهى :

(١) سبق الاصرار .
(٢) الترصد .
(٣) القتل بالسم .
(٤) اقتران القتل بجناية .
(٥) ارتباط القتل بجنحة .
(٦) وقوع القتل أثناء الحرب على جرحى حتى من الأعداء .
(٧) وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المخدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

١ — سبق الاصرار :

عرفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الاصرار بقولها : « ان الاصرارالسابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

وسبق الاصرار يتكون من عنصرين : أحدهما زمنى ، ومعناه ضرورة مرور فترة زمنية بين التفكير فى القتل وبين تنفيذه ، وثانيهما نفسى ، ومعناه أن يكون الجانى فى حالة نفسية هادئة أثناء تفكيره فى ارتكاب الجريمة .

ورغم أن نص المادة ٢٣١ تكلم عن العنصر الزمنى فقط ، الا أن أحكام النقض قد استقرت على ضرورة توافر العنصر النفسى الى جانب العنصر الزمنى ، من ذلك ما قالته من « ان سبق الاصرار يستلزم حتما أن يكون

الجانى قد أتم تفكيره وعــزمه فى هدوء يســمح بترديد الفكر بين الاقدام والاحجام وترجيح أحدهما على الآخر (١) .

« وانه اذا كان الطاعنان يتخوفان من ارتكاب أمثال هذه المنكرات فى حقهما (وهى تعذيبهما تعذيبا منكرا من جانب بعض رجال الحفظ) ، فلا شك أن مثلهما الذى أوذى وأهيج ظلما وطغيانا ، والذى ينتظر أن يتجدد ايقاع هذا الأذى الفظيع به . لا شك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان ، منزعجة واجمة مما سيكون ، والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا الى الصبر والسكون . حتى يحكم العقل هادئا متزنا منزويا فيما تتجه اليــه الارادة من الأغراض الاجرامية ، التى تتخيلها قاطعة لشقائها » (٢) .

وحكمة التشديد فى سبق الاصرار من وجهة نظر التشريع ، أن اقدام الجانى على القتل وهو هادىء النفس ساكن الجنــان أمر ينبىء عن نفســية شريرة لا يدل عليها اقدامه على ارتكابه وهو تحت تأثير الغضب والانفعال .
والاصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل فقد يتوافر أحدهما دون الآخر كمن يكون لديه سبق الاصرار على مجرد الاعتداء بالضرب على انسان دون أن تكون لديه نية ازهاق روحه .

فاذا نفذ ما أصر عليه وضربه ثم مات المجنى عليه تكون الجريمةجريمة ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار واذا لم يمت تكون جريمة ضرب مع سبق الاصرار .

راينا فى سبق الاصرار :

وعندى أن سبق الاصرار لا يعتبر مقياسا صحيحا للدلالة على نفسية الجانى فقد يكون فى بعض الأحوال نتيجة تملك الجانى لفكرة ثابتة تجعله أسيرا لها وتقيد حريته فى الاختيار كفكرة الثأر أو الانتقام للعرض . وعندئذ لا تتحقق الحكمة من التشديد .

(١) نقض فى ٣٧/٦/٢١ جزء ٤ رقم ٩٦ .
(٢) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦ .

فى الشريعة الاسلامية :

وقد أسلفنا أن الشريعة الاسلامية لا تفرق فى القصاص بين القتل العمد مع سبق الاصرار والقتل العمد من غير سبق اصرار وهو أمر تتبين عدالته اذا وضعنا فى الاعتبار أمرين : أولهما أن النتيجة وهى ازهاق الروح واحدة فى الحالين . وانها كانت نتيجة اعتداء عمد عدوان وقصد مصمم على القتل ، وثانيهما أن القول بأن سبق الاصرار ينم عن نفسية شريرة قول لا سند له من الواقع اذ قد يكون على العكس دليلا على أن فكرة غير شريرة تملكت الجانى وسيطرت عليه — على الأقل عند من يقولون بتنوع البواعث بين شريفة وخبيثة .

٢ — الترصد :

وهو كما قالت المادة ٢٣٢ عقوبات « تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه » .

ويتحقق الترصد سواء أكان انتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ظاهر، أم مستتر ، ويرى فقهاء القانون أن الترصد يكون متوافرا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على تحقق شرط أو حدوث أمر . ولا يؤثر فى قيامه حصول خطأ فى شخصية المجنى عليه أو حيدة فى الهدف .

والحكمة من التشديد فى الترصد هى كما قالت محكمة النقض ما ينم عنه من نفسية خطيرة تسعى الى اغتيال المجنى عليه بطريق المباغتةوالغدر فى غفلة منه ، تجعله على غير استعداد للدفاع عن نفسه (١) .

فى الشريعة الاسلامية :

لا تفرق الشريعة الاسلامية فى العقاب بين القتل العمد مع الترصد والقتل العمد بغير ترصد .

وهو نظر تمليه العدالة اذا نظرنا من ناحية القتيل اذ النتيجة واحدة فى الحالين ، وهى ازهاق روحه عمدا كما أنه حتى بالنظر الى القاتل فان الأمر لا يختلف كثيرا بين شخص يتربص ليقتل وآخر لا يكون متربصا .

(١) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦

٣ ـ القتـل بالسم :

نصت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات على أن « من قتل أحدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » . فيلزم لتطبيق هذه المادة أن يحصل القتل بأركانه السابق بيانها . وأن تكون الوسيلة المستعملة هى المواد السامة ، وهى على أنواع متعددة ، ومصادرها مختلفة ، فمنها الحيوانية ومنها النباتية ومنها المعدنية ، وجميعها مما يدخل فى حكم النص . ولا عبرة بكيفية اسـتعمالها ، فقد يقدمها الجانى فى طعام أو شراب ، وقد يوصلها الى جسمه بالحقن أو بغير ذلك من الطرق . وينبنى على ما تقدم أنه اذا كانت المادة المستعملة قاتلة ولكنها غير سامة أى ليست سما فان الفعل لا يعد قتلا بالتسميم طبقا لنص المادة ٢٣٣ عقوبات ، وان أمكن اعتباره قتلا عمدا مجردا (المادة ٢٣٤/١) أو مع سبق الاصرار (٢٣٠) على حسب الأحوال . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن من يضع لآخر مسحوق الزجاج فى خبزه فيتناوله ويموت بفعل الزجاج فى أحشائه لا يعد قاتلا بالسم . وأنه اذا أعطت زوجة لزوجها كمية كبيرة من الخمر بقصد قتله فمات فانها لا تعد قاتلة له بالسم .

وقد يقدم المتهم الى المجنى عليه مادة غير سامة ولا ضارة اعتقادا منه أنها سامة ، وفى هذه الحالة يرى الغـالب من الشراح عدم العقـاب ، أخذا بفكرة الاستحالة المطلقة ، بينما يرى البعض مساءلة الجانى عن الشروع فى التسميم ، على اعتبار أنه قد أفصح عن نيته الاجرامية .

أما اذا كانت المادة سامة بطبيعتها ، ولكنها أعطيت بكمية قليلة بحيث لا تؤدى الغرض المقصود منها ، فلا جـدال فى أن الجـريمة تعتبر خائبة ، ويعاقب الجانى على الشروع . وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض بأنه « متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاةلم يبق محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهـذه النظرية أن لا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغـاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى اسـتخدمت لارتكابها . ولا حاجة لبحث قيمة النظرية فى ذاتها ولا للخوض فيما يوجه اليها من النقد فى

العصر الحاضر ، لأن المقام لا يقتضى شيئا من ذلك ، اذ الاستحالة بنوعيها منعدمة فى هذه القضية ما دامت المادة المستعملة ـ سلفات النحاس ـ صالحة بطبيعتها للتسميم . أما كون هذه المادة لا تحدث التسمم الا اذا أخذت بكمية كبيرة ، وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى للبالغين نظرا الى طعمها القابض الشديد ولونها الظاهر ، فذلك كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة ، وانما هى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل وهى التى وقفت بفعله عند الشروع وحالت دون اتمام جريمة القتل بالتسميم .. ' كما قضت بأن « وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ما دامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها ، فاذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا فى قتل لم يتم بسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب » .

رأينا فى القتل بالسم :

وعندى أنه لا محل للتفرقة بين القتل بالسم وبين القتل بوسيلة أخرى وبخاصة بعد أن علمنا أن النتيجة التى يبتغيها الجانى تتحقق من استعمال وسائل أخرى قد تكون فى ذاتها أبشع من القتل بالسم كالخنق أو الذبح ثم ان القانون قد ميز بين المواد السامة والمواد الضارة مع أن تحقق الموت بالمادة السامة لا تختلف طبيعته عن تحققه بالمادة الضارة ومن ثم تكون التفرقة فى العقوبة ، لمجرد اختلاف الوسيلة قائمة على أساس غير سليم .

فى الشريعة الاسلامية :

قد أسلفنا نظرة فقهاء الشريعة الى الوسيلة والى التفرقة التى أقامها الأئمة أبو حنيفة والشافعى وأحمد بشأن وسيلة القتل والى التمييز بين الوسيلة التى تقتل غالبا والتى تقتل كثيرا والتى تقتل نادرا وما من شك فى أن السم وسيلة تقتل غالبا ومن ثم فمن كانت وسيلته فى الاعتداء العمد هو استعمال السم يكون قاتلا عمدا ويجب فيه القصاص .

كذلك عرفنا رأى الامام مالك فى عدم النظر الى الوسيلة والنظر الى الفعل مجردا واستنادا الى رأيه فان من يستعمله فى الاعتداء يكون قد أتى عملا من شأنه احداث الموت ويكون قاتلا يجب فيه القصاص .

٤ ـ اقتران القتـل بجناية :

بعد اذ قررت المادة ٢٣٤ ع فى فقرتها الأولى أن عقوبة القتل العمـد هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أضافت فى فقرتها الثانية : «ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » .

وكل ما يتطلبه هذا الظرف المشـدد هو المصـاحبة الزمنية بين القتل وجناية أخرى ، سواء وقعت قبله أو أثناءه أو بعـده والفترة الزمنية التى يصح أن تفصل بين القتل والجناية الأخرى ، مسألة تقديرية تتحددبالظروف.

وقد قررت محكمة النقض فى هذا الصـدد : « أن الاقتران المطلوب بين الجنايتين يفيد معنى المصاحبة الزمنية دون أن يفرقهما زمن معين » وأن العبرة « ليست الا بتعدد الأفعال وتمييزها بعضها عن بعض ، وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصـح القول بارتباطهـا من وجهة الظرف الزمنى » .

ويتوفر ظرف الاقتران سواء كانت الجناية المعاصرة للقتل جناية قتـل مثلها آو شروعا فيه ، أو كانت من طبيعة أخرى ، كسرقة باكراه (م ٣١٤) أو سرقة توافرت لها الظروف المشددة الأخرى التى تجعلها معدودة من الجنايات التى تنطبق عليها المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ أو غير ذلك من الجنايات .

٥ ـ ارتباط القتـل بجنحة :

يعاقب القانون على القتل العمد بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبده ، اذا كان القصد منه التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها ، أو ارتكابها بالفعل ، أو مساعدة مرتكبيها وشركائهم على الهـرب أو التخلص من العقوبة (المـادة ٢٣٤/٢ فى شقها الثانى) . وهـذه الحالة تختلف عن سـابقتها من وجهين : الأول أنه يجب أن تقوم بين القتل والجريمة المتصلة به رابطة السببية لا مجرد رابطة زمنية . والثانى أنه يكفى أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة ، خلافا لما سبق فى الاقتران ، حيث يجب أن تكون الجـريمة الأخرى جنـاية تامة أو شروعا فيها .

[illegible] . رابطة السببية .

يجب أن يقوم بين القتل والجنحة « رابطة السببية » على الوجه الذى بينه القانون ، بأن يكون القتل قد وقع تأهبا لارتكاب جنحة ، أو ارتكابها بالفعل ، أو لتخلص الجناة فيها من العقاب . ومن أمثلة ذلك ، أن يقتل انسان شخصا ليسرق ماله . وأن يقتل شخص بواب المنزل فى ثورة غضب لأنه يحول بينه وبين الاعتداء على المالك . وقضى بأنه اذا كان المتهم بعد ارتكابه جريمة السرقة قد تبعه المجنى عليه ليمسك به فأطلق عليه عيارا ناريا أصابه للتمكن من الهرب فان هذه الفقرة تكون واجبة التطبيق .

فاذا كان القتل قد وقع بغير قصد تسهيل جنحة أو ارتكابها أو التخلص من عقابها ، وبعبارة أخرى ، اذا انتفت علاقة السببية بين القتل والجنحة ، فان النص لا ينطبق ، ولو قامت بينهما علاقة الزمنية . ومثال ذلك من يقتل شخصا متعمدا ثم يطرأ له بعد قتله أن يجرد القتيل من ثيابه ونقوده ، لانعدام الرابطة بين القتل والسرقة ، وفى تأكيد هذا المعنى تقول محكمة النقض « ان ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع ، بحيث اذا لو لم يتوافر هذا الشرط ، بأن كانت جريمة القتل قد وقعت لقصد آخرغير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الارتباط الزمنى فان الفقرة المذكورة لا تنطبق » .

ولا يشترط بعد قيام رابطة السببية بين القتل والجنحة بالمعنى السابق أن توجد بينهما علاقة مكانية أو زمانية . فالنص ينطبق ولو تباعد مكان الجريمتين ، أو فصلت بينهما مدة من الزمن ينتفى معها معنى الاقتران .

ثانيا : الجنحة المرتبطة :

لايتطلب القانون أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين ، فقد تكون سرقة أو تخريب أو اتلاف مزروعات ، وكما تكون الجنحة المرتبطة عمدية يصح أن تكون غير عمدية كذلك ، كمن يدهم شخصا بعربته ، ثم يقتل شاهد الواقعة ليتخلص من شهادته .

الرأى عندنا فى الاقتران والارتباط :

رأينا أن اقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة يعتبر من الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد ذلك أن المشرع جعل أساسا عقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

أما اذا كانت العقوبة أساسا هى الاعدام فانه لا يكون ثمة محل لاختيار ظروف مشددة بذاتها وتشديد العقوبة اذا وقع القتل فى ظرف منها .

ورأينا أن الشريعة الاسلامية أوجبت القصاص فى القتل عمدا دون تمييز بين القتل بظروف مشددة أو القتل مجردا عن هذه الظروف .

ولا شك أن هذا النظر سليم ويحقق أسمى ما تصل اليه المثالية فى التسوية بين الناس اذ أن نفس القاتل ليست كما أسلفنا بأعز من نفس القتيل .

ولذلك اذا انتهى الرأى الى تقرير القصاص فى جميع حالات القتل العمد فاننا لا نكون بحاجة الى تقرير الظروف المشددة وينتهى الأمر بعد ذلك الى الغاء جميع النصوص التى قررت هذه الظروف المشددة .

٦ ـ وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى :

اضاف المشرع بالقانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مادة الى قانون العقوبات هى المادة (٢٥١ مكررة) نصها ، « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (يقصد جرائم القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد » .

وقد صدر هذا القانون تنفيذا لمعاهدة سياسية اشتركت فيها مصر ، كان من بين أحكامها التشدد فى معاقبة من يعتدى أثناء الحرب على الجرحى بالقتل أو الجرح أو الضرب أو السرقة أو يعتدى على المنشآت الصحية ، بالتخريب أو التعطيل ومهما كانت البواعث التى حملت على اصدار هذا التشريع فان المشرع انتهى فيه الى أن القتل العمد يستوجب عقوبة الاعدام ـ متى وقع على جرحى الحرب ـ حتى ولو لم يكن مسبوقا بسبق اصرار أو ترصد .

وهى كما أسلفنا وجهة نظر الشريعة الاسلامية فى كل قتل عمد .

٧ — اذا وقع فعل القتل على موظف أو مستخدم عمومى قائم على تنفيذ القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات . أثناء أو بسبب تأدية وظيفته :

ارتأى المشرع أن تكون العقوبة الاعدام اذا أوقع فعل القتل على موظف أو مستخدم عمومى قائم على تنفيذ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات واشترط لذلك أن تكون الجريمة قد وقعت على الموظف أو المستخدم العمومى أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته فى مكافحة المخدرات ونص على ذلك فى المادة ٤١ من القانون سالف الذكر .

والمشرع فى هذه الحالة يكتفى بأن يكون القتل عمدا يستوى فى ذلك أن يكون مقترنا بظرف من الظروف المشددة التى اعتبرها فى المواد ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات أو غير مقترن بشىء من ذلك وهذا يؤيد وجهة نظرنا فى ضرورة حذف الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد السالفة وتقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد . بغض النظر عن تلك الظروف أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية التى يتجه التشريعى الوضعى الى أحكامها دائما كلما خطا خطوة نحو الاصلاح

الباب الثانى
فى جرائم الضرب والجرح عمدا

تناول قانون العقوبات المصرى أحكام جرائم الضرب والجرح عمدا ، بعد جريمة القتل العمد مباشرة وأفرد لها المواد ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٣ مكرر و ٢٦٥ .

أولا : المادة ٢٣٦ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يفضى الى الموت ونصها « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه موادا ضارة ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع . وأما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

ثانيا : المادة ٢٤٠ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يحدث عاهة مستديمة ونصها « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » .

ثالثا : المادة ٢٤١ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما .

ونصها « كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا .

أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس » .

رابعا : المادة ٢٤٢ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى لم يبلغ درجة الجسامة المنصوص عنها فى المادتين ٢٤٠ ، ٢٤١ .

ونصها « اذا كانت الجروح أو الضربات لم تبلغ درجة الجسامة المذكورة فى المادتين السابقتين يعاقب فاعلها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فاذا كانت صادرة عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

وفى المادة ٢٤٣ شدد القانون العقاب اذا وقعت الجريسة المنصوص عنها فى المادة ٢٤١ أو المادة ٢٤٢ فى ظروف خاصة . ونصها « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أوعصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » وفى المادة ٢٤٣ مكرر شدد القانون العقاب اذا كان المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل .

ونصها « يكون الحد الأدنى للعقوبات للجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله ها أو توقفها بالمحطات » .

وقد أضيفت المادة ٢٤٣ مكرر الى قانون العقوبات بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ .

وأخيرا اعتبر القانون اعطاء المواد الضارة عمدا مثل جرائم الضرب والجرح عمدا وأجرى عليها أحكامها فى المادة ٢٦٥ ونصها « كل من أعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢٤٠ و ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده » .

وثمة أفعال تعتبر جرحا أو ضربا من الوجهة المادية ولكن المشرع رأى العقاب عليها بوصفها جرائم خاصة بالنظر الى ملابسات أو ظروف أجنبية تحيط بها ترجع الى صفة الجانى أو المجنى عليه أو الباعث على ارتكابهاومن هذه الجرائم :

(١) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ وهى خاصة بالموظف أو المستخدم العسومى الذى يأمر بتعذيب متهم أو يفعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

(٢) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ وهى خاصة بالموظف الذى يستعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها » .

(٣) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٦ وهى خاصة بالتعدى على أحد الموظفين العسوميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو مقاومته بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها .

ونصها « كل من تعدى على أحد الموظفين العسوميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

« واذا حصل مع التعدى أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تـكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجـاوز عشرين جنيها مصريا فاذا بلغ الضرب أو الجرح الجسامة المنصوص عنها فى المـادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » .

كما أضاف القـانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ فقرة أخيرة للمادة ١٣٧ ونصها : « يكون الحد الأدنى للعقوبات فى الجـرائم المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ خمسة عشر يوما بالنسـبة لعقـوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة لعقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العامة ووقع عليه الاعتداء أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات » .

وسنعرض فى ايجاز لشرح الجرائم الآتية :

(١) جريمة الضرب والجرح المفضى الى الموت ويقابلهـا فى الشريعة الاسلامية القتل شبه العمد .

(٢) جريمة الضرب والجرح الذى يحدث عاهة مستديمة .

(٣) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ .

(٤) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ .

ويقابل الجرائم الثلاث الأخيرة فى الشريعة الاسلاميـة القصاص فيما دون النفس وسنفرد للجريمة الأولى فصلا خاصا وللجرائم الثلاث الأخيرة فصلا آخر .

الفصل الاول

سنتكلم فى هذا الفصل أولا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت فى القانون ثم نتكلم ثانيا عن الجريمة التى تقابلها فى الشريعة الاسلامية وهى جريمة القتل شبه العمد .

أولا فى القانون : جريمة الضرب المفضى الى الموت :

يبين من الرجوع الى نص المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات أن جريمة الضرب المفضى الى الموت تقوم على أركان أربعة .

أولا : ركن مادى وهو الضرب أو الجرح .

ثانيا : ركن معنوى وهو القصد الجنائى العام .

ثالثا : موت المجنى عليه .

رابعا : قيام رابطة السببية بين الموت وفعل الجانى .

أولا : فعل الجرح أو الضرب :

يقول الشراح بأن الجرح هو كل ما ترك أثرا بجسم المجنى عليه ظاهريا كان أو باطنيا من قطع بالأنسجة أو وخز أو تسلخ أو سحج أو كدم أو حرق أو شرخ فى العظام أو كسر ، وبأن الضرب هو كل ضغط أو صفع أو رخى أو دفع أو احتكاك بجسم المجنى عليه سهواء ترك به أثرا أو لم يترك ، ولا أهمية للآلة الم

ويقول الشراح بأن مجرد صدور أقوال أو حركات كالتلويح بعصا ، لازعاج المجنى عليه أو تخويفه باطلاق عيار نارى نحوه بقصد الارهاب لا يكفى لقيام الركن المادى لأن الفعل المادى يتطلب ضرورة المساس بجسم المجنى عليه ولا يقوم مقامه مجرد المساس بنفسه .

وعنـــدى أن القول بعـــدم كفاية الوسائل التى تسبب ازعاجا لتحقق الركن المادى قول فيه نظر ، اذ ما الفرق بين فعل عمـــد لايذاء المجنى عليه يكون جرحا أو ضربا وبين تهديد أو ازعاج يحقق ذات النتيجة وهى المساس بجسم المجنى عليه أو صحته ومن أجل ذلك صدر فى فرنسا القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٨٦٣ يســوى فى الحكم بين الجــرح والضرب وبين أنواع التعدى والايذاء الأخرى ولو لم تمس جسمه مساسا مباشرا .

وغنى عن الذكر أن بعض أفعال الجرح والضرب قد تكون مباحة اذا كانت استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ومن ذلك مثلا اذا كان الجرح أو الضرب استعمالا لحق الدفاع الشرعى أو كان الجــرح بسبب مزاولة مهنة الطب أو أثناء مزاولة الألعاب الرياضية فيما جرى به .

على أنه ينبغى أن تكون مباشرة الحق فى الحدود التى تتفق مع طبيعته وأن يكون حسن النية متوافرا لدى من يبــاشرها فاذا فقــد أحــد هذين الشرطين انتفى الحق وقامت بالفعل جريمة الاعتداء ، وتأسيسا على ما تقدم :

١ — اذا خرج اللاعب عن قواعد اللعب بسوء نيــة يسأل عن النتيجة ومثاله من ضرب غريمه فى الملاكمة أسفل البطن حيث لا يصح الضرب فيموت فانه يكون مسئولا عن جريمــة الضرب المفضى الى الموت وعن جريمة القتل العمد اذا كان قاصدا قتله .

٢ — الشخص الذى يجرى جراحة غير مصرح له بها كالحلاق يسأل عن النتيجة فلو مات المجنى عليه يكون مسئولا عن جرح أفضى الى الموت وان لم يمت المجنى عليه كان مسئولا عن جرح عمد .

٣ — اذا ضرب والد ابنه وتجاوز حق التــأديب المقرر له فمات الابن يكون الأب مسئولا عن الضرب المفضى الى الموت .

ثانيا : القصد الجنائى :

وهو قصد عام ــ ومعناه فى هذه الجريمة : انصراف ارادة الجانى الى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، وبذلك تتميز هــذه الجريمة عن جريمة

القتل العمد بأن جريمة القتـــل تتطلب كمـــا سلف البيـــان الى جانب قصد الاعتداء قصدا خاصا هو : نية ازهاق الروح (١) .

ثالثا : موت المجنى عليه :

وذلك سواء حصلت الوفاة عقب الجرح أو الضرب أم تأخر حصولها .

رابعا : رابطة السببية :

وهى لا تختلف عن السببية التى تكلمنا عنهـــا فى جريمة القتل العمد ،

العقـــوبة :

عقوبة الضرب أو الجرح المفضى الى المـــوت هى السجن من ثلاث سنوات الى سبع وعند قيام ظرف سبق الاصرار أو الترصد تكون العقوبة الأشغال الشـــاقة المؤقتة أو الســـجن (أى من ثلاث ســـنوات الى خمس عشرة سنة) .

ثانيا : فى الشريعة الاســلامية

جريمة القتل شبه العمد

أسلفنا أن الامام مالك يرى أن القتل اما عمـــدا واما خطأ وحجته أن القرآن لم ينص الا عليهما فيما قاله الله تعـــالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا) وقوله (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ) .

أما أبو حنيفة والشافعى وأحمد فيرون أن القتل اما عمدا واما شبه عمد واما خطأ .

وقد فصلنا الأمر فى القتل العمد بما لا يحتـــاج الى مزيد من الايضاح فاذا وقع الاعتداء عمدا ولم تتحقق به أركان جريمة القتل العمـــد فهو قتل شبه عمد .

وذلك على التفصيل الذى أوردناه من قبل أى أنه كلما كان الاعتداء عمدا عدوانا وأدى الى الوفاة فان تحققت أركان القتل العمد فهو قتل عمد

(١) ارجع الى التفصيل الذى كتب عن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد .

أما اذا لم تتحقق أركان القتل العمد فهو قتل شبه عمد كالقتل بغير جارح أو طاعن عند أبى حنيفة أو القتل بآلة ليس من شأنها القتل غالبا عند الشافعى.

ويمكن استخلاص أركان القتل شبه العمد من كتب الفقه فى ثلاثة :

الركن الأول — فعل يأتيه الجانى .

الركن الثانى — أن يكون هذا الفعل عمدا بقصد العدوان .

ثالثا — قيام رابطة السببية بين الفعل والموت .

الركن الأول : فعل يأتيه الجانى :

يشترط أن يأتى الجانى فعلا يؤدى الى وفاة المجنى عليه أيا كان هذا الفعل ضربا أو جرحا أو أى نوع آخر من أنواع الايذاء كالحرق أو اعطاء مواد ضارة وقد يكون باغراء حيوان للاعتداء على المجنى عليه .

ويستوى فى الشريعة الاسلامية أن يحدث الفعل بالمجنى عليه أثرا ماديا أو أثرا نفسيا يؤدى الى الوفاة فمن يسلط عمدا على شخص ثعبانا فيموت رعبا قبل أن يلدغه يعتبر مرتكبا لجناية القتل شبه العمد .

أكثر من ذلك فعند الشافعى وأحمد يعتبر الجانى مسئولا عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله كمن يصوب على انسان بندقية أو ما يخيف فيهرب فيتلف فى هربه كأن يسقط فى بئر فيموت .

وقد أسلفنا أن القانون المصرى جاء قاصرا حين اكتفى بالنص على الجرح والضرب ، وأن القانون الفرنسى عالج الأمر باضافة نصوص يسوى بها بين فعل الجرح والضرب وأنواع التعدى والايذاء الأخرى .

الركن الثانى : أن يكون الفعل عمدا بقصد العدوان :

والقتل شبه العمد كالقتل العمد يتطلب أن يكون الفعل عمدا عدوانا أما اذا كان الفعل عن غير قصد وجاء نتيجة اهمال أو عدم احتياط وأحدث الوفاة فهو قتل خطأ .

الركن الثالث : قيام رابطة السببية بين الفعل والموت :

ويشترط أخيرا أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سببا لعلة الموت فيكفى عند فقهاء الشريعة الاسلامية أن يكون فعل الجانى هو السبب الأول فى احداث الوفاة ولو تعاونت معه أسباب أخرى على نحو ما فصلناه عند الكلام فى جريمة القتل العمد .

عقوبة القتل شبه العمد :

وعقوبة القتل شبه العمد فى الشريعة الاسلامية هى الديةومقدارهامائة من الابل .

واستدل الفقهاء — أبو حنيفة والشافعى وأحمد — على ذلك بما قاله عليه الصلاة والسلام (ألا ان قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل) . وقد رأينا أن مالكا لا يعترف بما يسمى قتلا شبه عمد ومعنى هذا أن الحديث لم يصح عنده ، والقتل شبه العمد فى رأى الأئمة الثلاثة يعتبر قتلا عمدا عند مالك ويجب فيه القصاص الا اذا امتنع أو سقط لسبب من الأسباب فيعزر الجانى .

هل يجوز تعزير الجانى فى القتل شبه العمد :

لست أرى مانعا من القول بذلك تأسيسا على أن القتل شبه العمد معصية لا حد فيها ، والتعزير كما يقول جمهور الفقهاء يكون فى كل معصية ليس فيها حد .

الفصل الثالث

سنتكلم فى هذا الفصل عن ثلاث صور من الضرب والجرح فى القانون فى فرع، ثم عن الجناية على مادون النفس عمدا فى الشريعة الاسلامية فى فرع ثان .

الفرع الأول
فى القانون

١ — الضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة :

من الرجوع الى نص المادة ٢٤٠ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة:
الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

وقد أسلفنا الكلام عنه فى جريمة الضرب المفضى الى الموت .

الركن الثانى : القصد الجنائى وهو كالقصد الجنائى فى جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت .

الركن الثالث : تخلف عاهة مستديمة عن الجرح أو الضرب .

أشارت المادة ٢٤٠ الى بعض صور من العاهات المستديمة بقولها : « قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو كف البصر أو فقد احدى العينين » ، وهى صور واردة على سبيل المثال لا الحصر كما هو واضح من نص المادة .

والعاهة المستديمة هى أى نقص نهائى فى منفعة عضو من أعضاء الجسد ولو كان جزئيا . ولا أهمية لأن يترتب عليها تهديد لحياة المجنى عليه أم لا .

ومن العاهات المألوفة فقد جزء من عظام الرأس نتيجة اجراء عملية « التربنة » التى تقتضيها ازالة الكسور المنخسفة اذ أنها تجعل المصاب أقل قدرة على العمل وأكثر عرضة للمؤثرات الخارجية وبعض الانفعالات والأمراض .

ومنها كذلك فقد الأطراف المختلفة كلها أو بعضها ، والاعاقة فى حركات المفاصل ، ونقص حاسة من الحواس ، وقد حكم بأن فصل صيوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة ، أما فقد جزء منه ، أو حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية منه لا يعد عاهة ، لأن العضو باق يؤدى وظيفته .

كذلك حكم بأنه يعد عاهة مستديمة فقد أرنبة الأنف ، وكذلك اختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب اصابة الرأس .

ولم تعتبر المحاكم عاهة فقد الأسنان ، لأنه لا يؤثر فى منفعة الفم بطريقة دائمة ، ولأنه يمكن استبدالها بأخرى صناعية .

الركن الرابع : رابطة

عرفنا أن القاعدة العامة فى تحديد رابطة السببية تقتضى مساءلة الجانى عن النتائج المألوفة التى تتفق مع السير العادى للأمور دون النتائج الشاذة وغير المتوقعة .

وما قلناه من قبل فى جريمة القتل هو بذاته الذى يمكن أن نقوله هنا فيرجع الى ما قلناه ثمة .

العقـــوبة :

هى السجن من ثلاث سنين الى خمس أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر .

٢ — الضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه :

مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما

من الرجوع الى نص المادة ٢٤١ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة .

الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

الركن الثانى : القصد الجنائى

الركن الثالث : تخلف مرض المجنى عليه أو عجزه عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما .

الركن الرابع : رابطة السببية بين فعل الجانى وبين المرض أو العجز.

وكلها شبيهة بما أسلفنا الكلام عنه فى الجريمة السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيها وفى حالة سبق الاصرار أو الترصد تكون العقوبة الحبس .

٣ — الجرح أو الضرب الذى لا يبلغ درجة الجسامة السابقة .

من الرجوع الى نص المادة ٢٤٢ يتبين أن هذه الجريمة لا تتطلب أكثر من ركنين .

الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

والركن الثانى : القصد الجنائى العام .

ذلك أن النص لا يتطلب تحقق نتيجة معينة كتلك التى تطلبها فى الصور السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز عشرة جنيهات ومع سبق الاصرار أو الترصد تكون العقوبة الحبس الى سنتين أو الغرامة الى عشرين جنيها .

الفرع الثانى
فى الشريعة الإسلامية
الجناية على مادون النفس عمدًا

يقصد بالجناية على ما دون النفس فى الشريعة الاسلامية كل أذى يقع على جسم الانسان من غيره ولا يودى بحياته .

وهى من حيث نتيجة فعل الجانى تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : قطع الأطراف وما يجرى مجراها .
مثل قطع الأصبع أو اليد أو الرجل أو فقأ العين أو قلع الأسنان .

القسم الثانى : الذهاب بمنفعة الأطراف كالسمع والبصر والشم والذوق والكلام .

القسم الثالث : الشجاج .

ويقصد بها جراح الرأس والوجه وهى أحد عشر نوعا :

١ ــ الخارصة وهى التى تخرص الجلد أى تشقه ولا يظهر فيها الدم .

٢ ــ الدامعة وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل .

٣ ــ الدامية وهى التى يسيل فيها الدم .

٤ ــ الباضعة وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه .

٥ ــ المتلاحمة وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة

٦ ــ السمحاق وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم ــ وهذه الجلدة تسمى السمحاق فسميت الشجة باسمها .

٧ — الموضحة وهى التى تقطع الجلدة المسماة بالسمحاق وتوضح العظم أى تظهره .

٨ — الهاشمة وهى التى تهشم العظم أى تكسره .

٩ — المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد كسره أى تحوله من مكانه

١٠— الآمة وهى التى تصل الى أم الدماغ .

١١— الدامغة وهى التى تصل الى المخ

القسم الرابع : الجراح

وهو ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه ، والجراح نوعان :

١ — جائفة وهى التى تصل الى التجويف الصدرى والبطنى .

٢ — غير الجائفة وهى التى لا تصل الى الجوف .

القسم الخامس :

ويدخل تحته كل اعتداء أو ايذاء لا يؤدى الى ابانة طرف أو ذهاب بمنفعته ولا يؤدى الى شجة أو جرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثرا أو يترك أثرا لا يعتبر جرحا ولا شجة .

أركان الجناية على ما دون النفس عمدا .

وأركان الجناية على ما دون النفس عمدا ركنان :

الركن الأول : فعل يقع على جسم المجنى عليه .

يشترط أولا أن يقع فعل على جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته ولا يشترط أن يستعمل الجانى وسيلة معينة للايذاء ويستوى أن يكون الفعل مباشرا أو بالتسبب ويستوى كذلك أن يكون الفعل ماديا أو معنويا .

ويشترط ألا يؤدى الفعل للوفاة والا كان جناية على النفس .

الركن الثانى : أن يكون الفعل متعمدا .

فالجناية على ما دون النفس اما أن تكون عمـــدا أو خطأ وهى فى خصوصى الجرائم العمدية التى نحن بصدد الكلام فيها تشترط أن يكون الفعل متعمدا أى أن يصدر عن ارادة الجانى وأن يرتكبه بقصد العدوان .

ويستوى فى الجناية على ما دون النفس ان يتعمد الجانى الفعل بقصد القتل أو دون أن يقصد القتل .

وقد أسلفنا أن مسلك الشريعة يختلف عن مسلك القانون فى النظـــر الى الشروع فى الجريمة .

فالشروع فى الجريمة يعتبر عند فقهاء المسلمين جريمة تامة وذلك بالنظر الى فعل الجانى مجردا عن النتيجة التى يريدها الجانى .

فمن يعتدى على انسان ليقتله ، يقال فى القانون انه شرع فى قتـــله وللشروع عقوبته الخاصة التى نص عليها القانون .

ولكن لا يقال فى الشريعة بأنه شرع فى قتله ولكن يقال انه ارتكب جناية على ما دون النفس ويعتبر الشروع فى هذه الحالة جريمة تامة توجب العقاب المقرر لذلك الفعل الذى أتاه الجانى .

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا :

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا هى القصاص ، أو الدية أو التعزير وذلك على التفصيل الآتى :

١ — القصاص :

ومعناه المماثلة أى احداث قطع أو جرح بالجانى مماثل للقطـــع أو الجرح الذى أحـــدثه بالمجنى عليه بشرط أن يكون الاستيفاء بلا حيف والمماثلة فى الموضع والمساواة فى الصحة والكمال والا فانه يمتنع القصاص على التفصيل الآتى :

اولا — عدم امكان الاستيفاء بلا حيف :

يشترط للقصاص أن يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف الا اذا كان القطع من مفصل اذا كان له حد ينتهى اليه فان كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهى اليه كالقطع من نصف الساعد أو نصف الساق فلا قصاص .

ثانيا : عدم المماثلة فى الموضع :

للقصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية فلا يؤخذ شىء الا بمثله كاليد اليمنى باليد اليمنى والاصبع الابهام بالاصبع الابهام والناب بالناب . وهكذا .

ثالثا : المساواة فى الصحة والكمال :

[illegible]ط فى القصاص أن يتساوى العضوان فى الصحة والكمال فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا يؤخذ الكامل بالناقص فمثلا لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد تنقص أصبعا لانعدام المساواة .

ورغم اتفاق الفقهاء على المبادىء العامة الا أنهم اختلفوا فى التطبيق.

أولا : ففى قطع الأطراف وما يجرى مجراها :

تعرض الفقهاء للأطراف وما يجرى مجراها مثل العين والسن والأنف واللسان والأذن والشفتين وغير ذلك .

ومنهم من قال بجواز القصاص فى أحوال وارتأى آخرون عدم امكان الاستيفاء فيها من ذلك مثلا ما قيل عن الشفتين ، فرأى يقول بأن الشفة تؤخذ بالشفة لقوله تعالى « والجروح قصاص » ورأى آخر يقول بعدم القصاص لعدم امكانه فى هذه الحالة بدون حيف .

ثانيا : فى اذهاب منفعة الأطراف :

والرأى الراجح فى اذهاب منفعة الأطراف هو عدم القصاص لعدم امكان الاستيفاء .

ثالثا : فى الشجاج :

أسلفنا أنه أحد عشر نوعا :

منها نوع فيه القصاص بلا خلاف بين الفقهاء وهو الموضحة لامكان الاستيفاء على وجه المماثلة فيها .

وأربعة أنواع لا قصاص فيها بلا خلاف بين الفقهاء كذلك لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة وهى الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة .

أما ما قبل الموضحة من الشجاج وهى الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق فمختلف فيه بين الفقهاء :

فمالك : يرى القصاص لامكانه (١)

وأبو حنيفة والشافعى وأحمد : لا يرون القصاص فيها (٢)

رابعا : فى الجراح :

اختلف الفقهاء فى الجراح وأساس اختلافهم هو اختلاف التقدير اذ منهم من رأى امكان القصاص فى الجراح على وجه المماثلة . كالامام مالك فبنى فقهم على القصاص فيها ومنهم من رآه غير ممكن مثل الامام أبى حنيفة فبنى فقهه على عدم القصاص فيها .

خامسا : الاعتداء أو الايذاء الذى لا يؤدى الى ابانة طرف أو ذهاب بمنفعته ولا يؤدى الى شجة أو جرح :

وهذا القسم لا قصاص فيه (٣) .

(١) مواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) المهذب جزء ٢ ص ١٩٠ والشرح الكبير جزء ٩ ص ٤٦٠ وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٠٩ .

(٣) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٩٩ ، ومواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٤٦ ، والمدونة جزء ٦ ص ٢٣٩ ، والاقناع جزء ٤ ص ١٩٠ .

والرأى عند جمهور الشافعية والامام الرازى والأموى والأشاعرة والمعتزلة الى أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا .

وفى ذلك يقول الرازى فى تفسيره لآية : « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » .

« احتج أكثر العلماء بهذه الآية على أن شرع من قبلنا لا يلزمنا لأن قوله « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » يدل على أنه يجب أن يكون كل رسول مستقلا بشريعة خاصة وذلك ينفى كون أمة أحد الرسل مكلفة بشريعة الرسول الآخر » .

مناقشة باقى الآيات :

أما باقى الآيات فقد نزلت فى بيان ما يكون بين المؤمنين والكافرين من اعتداء لا فيما بين أفراد المؤمنين بعضهم مع بعض .

وفى هذا يقول فضيلة الأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت (١) :

« انه بالرجوع الى سياق هذه الآيات يتضح انها فى التشريع الخارجى الذى يكون بين الأمة وغيرها من الأمم لا فى التشريع الداخلى الذى يكون بين أفراد الأمة الواحدة » .

وكم من أحكام تشرع فى الناحية الأولى ولا تشرع فى الناحية الثانية

ومن ذلك يتبين أن هذه الآيات العامة لا يمكن أن تكون أصلا تشريع القصاص فيما دون النفس .

مناقشة الحديث :

أما الاستدلال بحديث أنس بن مالك فقد اختلفت الرواية فيه :

١ — جاء فى بعض رواياته أن الجناية كانت جراحة وفى بعضها أنها انت كسر ثنية .

(١) كتاب فقه القرآن والسنة ص ١٨٩ .

٢ ـــ كذلك جاء فى بعض رواياته أن الحالف أنس بن النضر أخو الربيع وفى بعضها أن أمها هى التى حلفت .

٣ ـــ كذلك اختلفت الرواية فى أن بعض الرواة أسند الى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالقصاص وبعضهم أسند اليه أنه قال كتاب الله القصاص .

ثم يقول الأستاذ الأكبر « وللباحث أن يقول ان الحديث على فرض صحته حديث آحاد وقد أثار كثير من الأصوليين صحة الاستدلال بحديث الآحاد على مشروعية العقوبات كالحدود والقصاص » .

وتكون النتيجة مما تقدم أن القصاص فيما دون النفس لا يستند فى مصــدره التشريعى الى الكتاب أو السنة .

القصاص فيما دون النفس يستند الى الاجماع :

على أن كلمة الأئمة قد اتفقت على مشروعية القصاص فيما دون النفس ووضع الفقه الاسلامى بمذاهبه المتعددة وانتشر فى سائر أنحاء الأرض ونوقشت فيه جميع المسائل الخلافية وكلها مجمعة على أحكام القصاص فيما دون النفس .

ومن الرجوع الى كتب أصول الفقه نجد أن الفقهاء وضعوا للاجماع أركانا لا يمكن معها أن يقال بتحقق الاجماع فى أمر . حتى أنه روى عن الامام أحمد بن حنبل قوله (من ادعى الاجماع فهو كاذب) .

ويقول المرحوم فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف فى كتابه « فى أصول الفقه » : ان الاجماع بتعريفه وأركانه لايمكن عادة أن ينعقد ولم يتحقق فعلا انعقاده » .

ثم يقول « واذا فرض أنه تحققت أركانه كان دليلا قطعيا على الحكم المجمع عليه بحيث لا يكون مجالا للاجتهاد بعد واذا لم تتحقق أركانه بل اتفق أكثر المعروفين بالاجتهاد والفتيا على حكم كان هذا الاتفاق دليــلا ظنيا على الحكم بحيث يسع المسلمين اتباعه ولكن يجوز لمجتهــديهم أن يجتهدوا فى خلافه » .

وانى أهيب بفقهاء الشريعة الاسلامية أن يتابعوا البحث فى موضوع القصاص فيما دون النفس ليبينوا فيه هل الاجماع عليه قد انعقد بحيث أصبح دليلا قطعيا ولم يعد ثمة مجال للاجتهاد فيه أم أنه لم ينعقد على الصورة التى رسمها الفقهاء للاجماع فأضحى دليلا ظنيا يجوز الاجتهاد على خلافه ؟

وثمة أمر أعرض وجهة نظرى فيه وهو أن تنفيذ القصاص بلا حيف أمر يكاد يكون مستحيلا .

٢ ـ التعزير :

فى فقه المالكية :

يرى مالك تعزير الجانى على ما دون النفس عمدا فى جميع الأحوال أى سواء اقتص من الجانى أو امتنع القصاص أو سقط .

فى فقه الأئمة الثلاثة :

أما الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد — فيرون التعزيرفقط عند امتناع القصاص أو سقوطه بفوات محله أو بالعفو أو بالصلح .

أما اذا لم يمتنع القصاص أو يسقط فتكون العقوبة القصاص فقط وحجتهم فى ذلك أن النص جاء بالقصاص فقط (والجروح قصاص) فلا يصح أن نزيد عليه عقوبة ثانية .

نوع التعزير ومقداره :

أما تحديد العقوبة (التعزير) سواء من حيث النوع أو من حيث المقدار فأثره متروك للسلطة التشريعية ولا شك أنه يختلف باختلاف مدى جسامة الاعتداء .

وليس ثمة ما يمنع وضع جرائم الاعتداء على ما دون النفس فى ثلاث فئات .

الأولى — ويدخل فيها الاعتــداء الجسيم الذى ينشأ عنه عاهــة مستديمة .

والثانية ـــ ويدخل فيها الاعتداء الذى ينشأ عنه كسور أو جراح بالغة .

والثالثة — وتضم صور الاعتداءات الأخرى .

ثم توضع الفئة الأولى فى باب الجنايات المعاقب عليها بالسجن والثانية فى باب الجنح المعاقب عليها بالحبس والثالثة فى باب الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة .

٣ ـ الدية :

الدية عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناعه أو سقوطه ووجوب الدية لا يمنع من التعزير ـــ عــلى الأقل فى فقه الامام مالك الذى يرى الجمع بين القصاص والتعزير — فيكون الجمع بين الدية (التى تحل محل القصاص) وبين التعزير أمرا سائغا .

وكلمة دية عند فقهاء المسلمين يقصد بها الدية الكاملة وهى مائة من الابل أما ما هو أقل فيطلقون عليه لفظ الأرش على أن بعض الفقهاء يستعمل كلمة الدية فى جميع الأحوال .

وقد أفاضت كتب الفقه الاســلامى فى الكلام فى خصــوص الدية واختلفوا فى مواضع واتفقوا فى أخرى وقسموا الأعضاء التى تجب فيهــا الدية الى أربعة أنواع .

١ — نوع لا نظير له فى البدن كالأنف واللسان .
٢ ـــ نوع فى البدن فيه اثنان . كاليدين والعينين والأذنين .
٣ — نوع فى البدن منه أربعة كأشعار العينين .
٤ — نوع فى البدن منه عشرة كأصابع اليدين وأصابع الرجلين .

ثم تكلموا فى تفويت منفعة الجنس كالعقل والبصر والشم والسمع والذوق والكلام وتكلموا عن تفويت الجمال وتكلموا فى أرش (دية)

الشجاج والجراح وفى مقدار الدية وأنواعها وغير ذلك مما فصلوه تفصيلا. فمن أراد المزيد من المعلومات فليرجع الى كتب الفقه فى ذلك .

الرأى عندنا :

وأرى أن الدية تقوم مقام التعويض عن الاصابة وأنه لا مانع من أن يختلف الأمر فيها من حيث نوعها أو مقدارها باختلاف الزمان والمكان والبيئة .

وبالحكم بها الى جانب التعزير يتحقق اعتبار القصاص فيما دون النفس حقا لله وللعبد وتكون الدية مقابل حق الفرد وما أصابه من ضرر والتعزير فى مقابل حق الجماعة الذى يعتبر حقا لله . ومن ثم يمكن استخلاص النتائج الآتية فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس .

١ — أن القصاص فيما دون النفس لا هو من فقه القرآن ولا من فقه السنة وأن القول بالاجماع فيه يحتاج الى نظر .

٢ — أنه عند القول بامتناع القصاص أو سقوطه أو عند القول بأن القصاص فيما دون النفس لم يكن شرعا لنا فان عقوبة الاعتداء على ما دون النفس تكون الدية والتعزير وتكون الدية فى مقابل التعويض عن الاصابة وللمجنى عليه أن يتنازل عنها لأنها تتصل بحقه ولا يكون له أن يتنازل عن التعزير لأنه حق الله .

٣ — وأن للسلطة التشريعية فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس عمدا أن تحدد التعزير نوعا ومقدارا بما يتناسب مع جسامة الاعتداء .

الباب الثالث
فى جريمة السرقة

وعرفت المادة ٣١١ من قانون العقوبات جريمة السرقة بقولها « كل من اختلس مالا منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » ومن هذا النص يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان :

١ — فعل مادى وهو الاختلاس .

٢ — أن يكون موضوع الاختلاس مالا منقولا مملوكا للغير .

٣ — والقصد الجنائى وهو فى جريمة السرقة ارادة تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون ونية تملك المال المسروق وسنتكلم عن هذه الأركان أولا ثم تتكلم بعد ذلك، عن العقوبة المقررة لجريمة السرقة .

الفصل الأول
فى الاختلاس
أولا: فى القانون

الاختلاس هو كما عرفه شراح القانون اغتيال مال الغير بدون رضائه ورضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لا يمنع من قيامها غير أن هذه القاعدة ليست مضطردة .

ففى جريمة السرقة يحول رضاء المجنى عليه بها دون قيامها (١) بشرط أن يكون الرضاء صادرا عن ارادة وادراك .

أما اذا انعدمت الارادة كما هو الشأن بالنسبة للمكره والمضطر ، وكذلك اذ انعدم الادراك كما هو الشأن للصغير والمجنون فانه لايعتدبالرضا

ولا يعتبر مجرد علم المجنى عليه بحصول السرقة رضاء مانعا من حصولها ، كما لا يعتبر سكوته عن التبليغ أو تغافله لضبط الجانى رضاء مانعا من قيام الجريمة .

ويشترط فى الرضاء أن يكون سابقا على الاختلاس أو معاصراله أما اذا جاء لاحقا للاختلاس فانه لا يؤثر على قيام الجريمة .

والقول بأن رضاء المجنى عليه بالاستيلاء على ماله يمنع من قيام جريمة السرقة يستتبع منطقيا القول بأن تسليم الشىء الى الجانى يتعارض مع قيام الاختلاس ، وهذا القول يحتاج الى شىء من البيان .

(١) ومن الجرائم التى انحرف فيها الشارع عن مثالية التشريع واتادى ان رضاء المجنى عليه بها يمنع من قيامها : جريمة هتك العرض اذا تجاوز المجنى عليه سن الثامنة عشرة (٢٦٨ ع) وجريمة الخطف (٢٩٠ ع) .

التسليم الذى ينفى الاختلاس :

ذهب رأى فى الفقه القانونى الى أنه يشترط لكى يكون التسليم نافيا للاختلاس ألا يكون التسليم اضطراريا بمعنى أنه اذا كان التسليم مما تتطلبه ضرورات التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء فانه لا يمنع من قيام السرقة :

مثال ذلك أن يبيع تاجر سلعة نقدا ثم يرفض تسليم السلعة بعد تسلم الثمن أو أن يرفض المشترى دفع الثمن بعد تسلم السلعة فان البائع فى الحالة الأولى والمشترى فى الحالة الثانية يعتبر كل منهما سارقا لأن تسليم السلعة للمشترى أو تسليم الثمن للبائع كان تسليما اضطراريا ممايقتضيه التعامل .

غير أن هذا القول لم يلق تأييدا من معظم فقهاء القانون قولا منهم أنه يعوزه السند القانونى فضلا عما فيه من غموض اذ أن كل تسليم من السهل اعتباره تسليما اضطراريا فأصبحت فكرة القول بأن التسليم الاضطرارى لا يمنع من قيام ركن الاختلاس فكرة مرجوحة .

ويسود الفقه الآن رأى للفقيه القانونى جارسون الذى ربط نظرية الاختلاس فى السرقة بفكرة الحيازة المدنية .

نظرية جارسون :

تقوم نظرية جارسون على ربط الاختلاس بفكرة الحيازة المدنيةوهذه النظرية لا أكون مبالغا اذا قلت أنها مستمدة من الفقه الاسلامى على ما سنرى عند الكلام على ركن الأخذ خفية .

كل ما فى الأمر أن الفقه الاسلامى عرفها ذات شقين واعتنق الفقه القانونى شقا واحدا منها اذ التسليم فى الشريعة الاسلامية يمنع من قيام جريمة السرقة ولكنه لا يمنع من قيام جريمة أخرى متى كان الفعل بذاته معصية تستوجب التعزير أما التسليم هنا فانه يمنع من قيامجريمة السرقة ، ويمنع على ما سنرى من قيام جريمة أخرى حتى ولو كان ثمة اعتداء على

حقوق الفرد أو المجتمع كحصول التسليم عن غلط أو حتى عن تدليس وسنضرب أمثلة كثيرة لذلك فى معرض المقارنة بين التشريعين .

معنى الحيازة :

الحيازة فى المنقول معناها السيطرة المادية عليه سيطرة تبيح للحائز أن يتصرف فى الشيء باعتباره مالكا وهى تتكون من عنصرين .

عنصر مادى ويتضمن مجموعة الأفعال المادية التى تفيد معنى الحيازة كاستعمال الشيء وأحداث تغيير به وبيعه واتلافه .

وعنصر معنوى وهو اعتقاد الحائز أنه يحوز الشيء بصفته مالكا له .
ونظرية جارسون تفرق بين صور ثلاث من الحيازة :

أولا : الحيازة التامة .

وهى التى يتوفر فيها عنصرا الحيازة المادية والمعنوية

ثانيا : الحيازة الناقصة أو المؤقتة :

وهى التى يتوفر فيها العنصر المادى دون العنصر المعنوى من عنصرى الحيازة وتكون للحائز غير المالك وتتطلب عقدا يفيد الاعتراف بالملكية لغير الحائز كحيازة المستأجر والدائن المرتهن فى عقد الرهن الحيازى والصانع فى عقد الاستصناع والمودع لديه فى عقد الوديعة والوكيل فى عقد الوكالة والمستعير فى عارية الاستعمال .

ثالثا : الحيازة المادية أو اليد العارضة :

وهى التى تكون على المال بطريقة عارضة دون أن يكون لصا اليد أى سلطة على المال لحسابه أو لحساب غيره .

ويقول جارسون بأن :

١ ـــ التسليم اذا نقل الحيازة التامة يمنع من قيام الاختلاس ومن أية جريمة أخرى .

٢ — والتسليم اذا نقل الحيازة الناقصة يمنع من قيام الاختلاس وقد تقع به جريمة خيانة الأمانة اذا توفرت أركانها .

٣ — والتسليم اذا لم ينقل سوى الحيازة المادية أو اليد العارضة لا يمنع من قيام الاختلاس ومن ثم تقع معه جريمة السرقة .

وتأسيسا على هذا النظر استخلص شراح القانون النتائج الآتية :

أولا : أن التسليم الذى ينقل الحيازة التامة ينفى الاختلاس ولو وقع عن غلط ولا تقع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى .

ثانيا : أن التسليم من النوع السابق ينفى الاختلاس ولو كان عن غش أو تدليس ولا تقع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى الا اذابلغ التدليس مرتبة الطرق الاحتيالة فتقع به جريمة النصب .

ثالثا : ان التسليم الذى يستند الى اليد العارضة لا ينفى الاختلاس.

رابعا : أن التسليم اذا وقع بالاكراه لا ينفى الاختلاس .

ونظرا لأهمية هذه النتائج ولما بينها وبين أحكام الشريعة الاسلامية من خلاف ، قائم على تأثيم الأفعال التى تعتبر بذاتها معاصى فى الشريعة رغم حصول التسليم فسأرجى الكلام فى هذه النتائج لما بعد الكلام فى ركن الأخذ خفية فى الشريعة الاسلامية ومعرفة رأى فقهاء المسلمين فى أثر تسليم المال على قيام هذا الركن .

ثانيا : فى الشريعة الإسلامية
الأخذ خفية

تمهيد :

السرقة المعاقب عليها بالحد شرعا كما عرفها فقهاء الشريعة هى : أخذ مال الغير خفية .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركانها وهى .

١ ـــ الأخذ خفية .

٢ — أن يقع الأخذ على مال مملوك للغير .

٣ — القصد الجنائى وهو علم السارق بأن أخذه حرام .

وأول ما يلفت النظر فى هذه الدراسة المقارنة هو الركن الأول وهو اشتراط الأخذ خفية حتى تتحقق جريمة السرقة المستوجبة للحد وهو يدور على ما سنرى حول أخذ المال المسروق دون علم المجنى عليه وبدون رضاه كما يتضمن أخذ المال من حرز معد لحفظ المال فما لم يتحقق ذلك لا تقوم جريمة السرقة المعاقب عليها بالقطع .

فالعلامة المميزة لجريمة السرقة المستوجبة للقطع والتى يتعين الوقوف عندها هى ضرورة خروج المال من الحرز المعد لحفظه حتى يقال ان الأخذ حصل خفية ويقال اننا أمام جريمة سرقة معاقب عليها بالقطع .

وأرى لايضاح هذه الحقيقة أن أبين المقصود بالحرز فى ايجاز حتى اذا تعرضنا له عند الكلام فى ركن الأخذ خفية كان الأمر واضحا لا لبس فيه.

المقصود بالحرز :

المقصود بالحرز هو أن يكون صاحب المال قد وضعه فى وضع لايقال فيه انه أهمله سواء وضعه فى مكان أمين أو أقام عليه حافظا .

وبذلك يكون قد قام بما تستلزمه صيانة المال من اجراءات ، أما اذا أهمل ماله بأن لم يضعه فى مكان أمين أو لم يقم عليه حافظا يكون بتصرفه هذا قد أطمع السارق فى ماله أو فى عبارة أخرى يكون قد أسهم بتقصيره فى تشجيع السارق على ارتكاب الجريمة ومن هنا تكون نظرة الشارع الى السارق نظرة يقترن فيها اثم الجانى بتقصير المجنى عليه وتكون عقوبة السارق فى هذه الحالة تعزيرا ، ذلك أن السرقة تعتبر اعتداء على الأمن بقدر ما هى اعتداء على المال وفيها خطر الاعتداء على النفس الى جانب الاعتداء على المال اذ كثيرا ما تسول للسارق نفسه أن يعتدى على النفس عندما يفتضح أمره ويصر على تنفيذ جريمته أو النجاة بنفسه .

لذلك حرص الشارع على أن يلزم صاحب المال أولا وقبل كل شيء بالعمل على صيانة ماله — حتى لا يطمع السارقون فيه — معاونة منه على صيانة الأمن والأموال والأرواح .

ثم نظر الشارع بعد ذلك الى الشخص الذى لا يكترث بالأمن ولا بالنظام ولا يعبأ بما كان من أمر صاحب المال الذى لم يهمل ماله نظرة شديدة تتفق مع نظرته الى المجتمع وعدم اكتراثه فيه بالأمن والنظام فأوجب قطع يده .

لذلك انعقد الرأى عند أئمة الفقه — باستثناء أصحاب المذهب الظاهرى — على ضرورة أخذ المال من الحرز حتى تتحقق الجريمة المستوجبة للقطع .

وانعقد الرأى عندهم على أن الحرز اما حرز بالمكان أو حرز بالانسان:

حرز بالمكان بمعنى أن يكون المال فى مكان أمين كالمنازل والمحلات التجارية والبنوك وبالانسان بمعنى أن يكون على المال حافظ أو أن يكون الانسان نفسه حاملا للمال .

وتكلم الفقهاء عن الحرز بالمكان وسموه الحرز بنفسه واختلفوا فى تحديد معناه وتكلموا عن الحرز بالانسان وسموه الحرز بالحافظ أو الحرز بغيره واختلفوا كذلك فى تحديد ما يجب أن يتوفر للانسان القائم بحفظ المال .

وتعرضوا لافتراضات كثيرة وأحيانا نجد فى المسألة الواحدة أكثر من رأى واحد وتنتهى هذه الآراء باختلاف وجهات النظر وهى أمور خطيرة تستوجب قطع اليد ان أخذنا برأى ولا تستوجب ذلك ان أخذنا برأى آخر .

على أننى أسارع الى القول بأنه يجب ابتداء أن نعنى باستخلاص القاعدة أو فهم الضابط أو المقياس أما الخلاف عند التطبيق فهو أمرطبيعى ألفه كل رجال الفقه سواء فقهاء القانون أو فقهاء الشريعة وكماأنه لاتثريب على فقهاء القانون عندما اختلفوا فى تحديد معنى الاختلاس الذى تقع به جريمة السرقة فانه لا تثريب كذلك على فقهاء الشريعة عندما اختلفوا فى تحديد معنى الحرز وظاهر جدا من النظر الى هذه الخلافات أنه قصد بها استخلاص وجه الحق فى كل مسألة تعرضوا لها حتى لا يوقع الحد الا بعد تمحيص وتدقيق حرصا من الفقهاء على احاطة الجناة بكل الضمانات قبل توقيع الحدود عليهم تأسيسا على تلك القاعدة الأصيلة فى التشريع الجنائى الاسلامى وهى درأ الحد بالشبهة والاكتفاء عند قيامها بعقوبة التعزير ولم تكن الشبهة فى الأدلة فقط وانما كذلك عند عدم تحقق الأركان على وجهها الصحيح .

ولنا أن نتكلم الآن فى ركن الأخذ خفية .

الأخذ خفية :

ويقابل ركن الاختلاس فى فقه القانون ركن الأخذ خفية فى الفقه الاسلامى ذلك أن السرقة كما عرفها فقهاء المسلمين هى أخذ المال خفية وهذه هى السرقة التى تستوجب قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « **والسارق والسارقة** فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

أما أخذ المال دون استخفاء فلا تقع به جريمة السرقة التى تستوجب الحد وانما تقع به جريمة أخرى فان كان على سبيل المغالبة أى بالاكراه كانت الجريمة حرابة وان كان دون استخفاء وبغير اكراه كانت الجريمة اختلاسا مستوجبا للتعزير .

فركن السرقة اذن هو الأخذ خفية وهـو كمـا أسلفنا يقابل ركن الاختلاس عند فقهاء القانون .

عنصر الأخذ خفية :

وركن الأخذ خفية يقوم على عنصرين .

العنصر الأول : خروج المال المسروق من الحرز المعد لحفظه

العنصر الثانى : دخول المال المسروق فى حيازة السارق .

العنصر الاول

خروج الشيء من الحرز المعد لحفظه

فقهاء الشريعة الاسلامية لوجوب القطع فى السرقة أن يكون المال محرزا ولم يخالفهم فى ذلك الا الظاهريون حيث يرون القطع ولوكانت السرقة من غير حرز ويمكن استخلاص الحجج التى يستند اليها الفقهاء فى وجوب اشتراط الحرز للقطع فيما يأتى :

أ) أن ركن السرقة هـو الأخذ على سبيل الاسـتخفاء والسرقة من غير حرز لا تحتـاج الى استخفاء بمعنى أنه بغير استخفاء لا يتحقق ركن السرقة .

ب) ولأن الحكمة من القطع هى وجوب صيانة الأموال ومحـاربة أطماع السارقين عن أموال الناس والأطماع انما تميل الى ماله خطر فى القلوب وغير المحرز لا خطر له فى القلوب عادة فلا تميل الأطماع اليه ومن ثم لاتدعو الحاجة الى صيانته بالقطع (١) .

حـ) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع القطع فى سرقة الثمر المعلق فاذا نقل الثمر الى الجرين (وهو الحرز بالنسبة للثمر) ووقعت السرقة

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ .
أسنى المطالب جزء ٤ ص ١٤١
المغنى جزء ١٠ ص ٢٤٩ .

عليه وجب القطع ، كذلك منع القطع فى سرقة الابل والبقـر والغنم المنطلقة فى الجبل وعلق توقيع عقوبة القطع على ايوائها المراح وهـو الحرز بالنسبة للابل والبقر والغنم .

فدل بذلك على أنه عليه الصلاة والسلام قيد عقوبة القطع بأن يكون المال فى حرزه .

معنى الحرز :

اتفق الفقهاء على أن الحرز نوعان حرز بالمكان (أو حرز بنفسـه) وحرز بالحافظ أو (حرز بغيره) .

١ — الحرز بالمكان (أو الحرز بنفسه) :

هو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا باذن ، كالدور والحوانيت والحظائر .

وقد اختلف الأئمة فى وصف المكان كيما يعتبر حرزا .

الرأى عند مالك : يرى مالك أن المكان يعتبر حرزا بمجرد اعـداده لحفظ المال أو الاعتياد على حفظ المال فيه دون حاجة لاحاطة المكان ببناء أو سور (١) .

الرأى عند أبى حنيفة : ويرى أبو حنيفة فى المكان أن يكون مبنيـا سواء كان بابه مغلقا أم مفتوحا وسواء كان له باب أم لا لأن البناء يقصد به الاحراز (٢) .

الرأى عند الشافعى وأحمد : أما الشافعى وأحمد فعندهما أن الحرز بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالدور والمحال التجارية والحظائر (٣) .

(١) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٧٥ .
(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ .
(٣) المغنى جزء ١٠ ص ٢٥٠ ومابعدها
كشاف القناع جزء ٤ ص ٨١ .

فان كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلا عن مبانيها ولو ببستان فهو ليس حرزا بالمكان .

واذا كان الباب مفتوحا أو ليس للمكان باب أو كان الجدار متهدما بحت يمكن الوصول الى الداخل فلا يعتبر المكان حرزا .

٢ — الحرز بالحافظ (أو الحرز بغيره) :

هو المكان الذى لا يعتبر حرزا بنفسه وانما يتوقف اعتباره حرزا على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره .

فالمتاع اذا ترك فى الطريق العام يكون فى غير حرز لأن الطريق لا يعتبر حرزا كما سلف البيان ولكن اذا ترك عند المتاع من يحفظه كان المتاع فى مكان محرز بالحافظ ، وقد اختلف الفقهاء فى تحديد معنى الحافظ :

فمالك وأبو حنيفة : يريان أن المكان يعتبر محرزا بالحافظ كلما كان الشىء المسروق واقعا تحت بصر الحافظ يستوى فى ذلك أن يكون الحافظ مستيقظا أم نائما .

والشافعى : يعتبر المكان محرزا بالحافظ كلما كان الحافظ ممن يبالى به لقوته أو لاستغاثته بغيره بحيث يسمع اذا استغاث فاذا كان الحافظ ممن لا يبالى به لعدم قوته أو لعدم استغاثته كأن يكون فى مكان قصى لا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشىء محرزا .

أما أحمد : فيرى أن المكان يعتبر محرزا بالحافظ كلما وجد فيه حافظ أيا كان صغيرا أو كبيرا قويا أو ضعيفا .

على أنه يكفى أن يكون الشىء محرزا بنفسه أو محرزا بغيره لقيام جريمة السرقة التى تستوجب توقيع الحد .

بعص صور الخلاف

ولم يقف خلاف الأئمة عند تحديد معنى الحرز بنفسه والحرز بغيره وانما تعرضوا لتفصيلات عديدة أعرض منها على سبيل المثال لما يأتى :

أ ــ سرقة الحرز نفسه :

ومثالها من يسرق باب الدار أو حجارة من حائطها ، والدار حرز بالمكان أو حرز بنفسه غير أن أبا حنيفة يرى أن سارق الحرز أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضى الاخراج من الحرز ونفس الحرز ليس فى الحرز فلا اخراج ويرى مالك والشافعى وأحمد قطع من سرق كل الحرز أوبعضه لأن نفس الحرز يعتبر محرزا باقامته فالحائط محرز ببنائه والباب محرز بتثبيته .

ب ــ اذا تحقق للحرز وصفا الحرز بالمكان والحرز بالحافظ :

يرى أبو حنيفة أن العبرة هى بصفة الحرز بالمكان أى الحرز بنفسه بحيث أنه عند اجتماع الصفتين : الحرز بالمكان والحرز بالحافظ تكون العبرة بالحرز بالمكان فاذا اختلت هده الصفة وهى تختل عنده اذا أذن للسارق بدخول الحرز فلا يمكن اعتبار الشىء حرزا بالحافظ ولو كان فى الحرز حافظ فعلا (١) .

أما مالك والشافعى وأحمد : فيرون أنه يجوز أن يكون الحرز عندهم فى وقت واحد حرزا بالمكان وحرزا بالحافظ فاذا زالت عن الحرز صفته كحرز بالمكان كان حرزا بالحافظ ومثال ذلك :

أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعة عليها حافظ ، فى مثل هذه الحالة لا يرى أبو حنيفة القطع ويراه الأئمة الثلاثة .

حـ ــ ما يخل بحرز المكان :

يرى أبو حنيفة أن الأمر الذى يخل بحرز المكان هو الاذن للسارق بدخول الحرز .

أما الأئمة الثلاثة فيرون أنه يخل بحرز المكان أمور ثلاثة .

(ا) الاذن للسارق بدخول الحرز .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ و ٧٤ .

(ب) ترك الباب مفتوحا .

(حـ) وجود ثقب بالجدار .

وذلك ما لم يكن الشيء حرزا بالحافظ .

ء — ثم اختلف الفقهـاء كذلك فيما يعتبر اذنا وما لا يعتبر كذلك : وانعقد اجماعهم على أنه يستوى أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا.وتأسيسا على ما تقدم أعرض بعض الأقضية ، ثم أناقشها فى ضوء الأحكام السـابقة لمعرفة الرأى فيها :

(ا) شخص دخل محلا تجاريا يتجر صاحبه فى الساعات فغـافل صاحب المحل وسرق ساعة .

يقال بصدد ذلك :

ان المحل التجارى حرز بالمكان ولكن زالت عنه هـذه الصفة بالاذن للمشترى بالدخول والاذن هنا ضمنى .

والمحل مع وجود صاحبه يعتبر حرزا بالحافظ .

فاذا أخذنا برأى أبى حنيفة فان الدكان تزول عنه صفة الحرز أصـلا اذ العبرة هى بصفة الحرز بالمكان عند اجتماع الصفتين ،ومن ثم لاتوقععقوبة القطع عنده وانما يعزر السارق . أما اذا أخذنا برأى الأئمة الثلاثة فانه مع زوال صفة الحرز بالمكان — بالاذن للسارق بالدخول — فتظل صفة الحرز بالحافظ قائمة وتوقع عقوبة القطع .

(٢) اذا وقعت السرقة بعد غلق المحل :

فى هذه الحالة يعتبر الدكان حرزا بالمكان وتوقع عقوبة القطع باجماع الآراء .

(٣) اذا وقعت السرقة والدكان مفتوح ولكن صاحبه كان قد بارحه لأمر ما :

فى هذه الحالة تزول صفة الحرز بالمـكان عن الدكان بالاذن الضمنى للسارق بالدخول .

وتزول صفة الحرز بالحافظ لأنه لايوجد حافظ ولا توقع عقوبة القطع فى رأى الأئمة جميعا .

الانسان حرز لكل ما يلبسه أو يحمله :

ولم يختلف الأئمة فى اعتبار الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود أو غيرها وفى عبارة أخرى يعتبر كل ما يلبسه الانسان أو يحمله محرزا بحافظ وهو الانسان . فالنشال (ويسمى فى كتب الفقه بالطرار) يجب فيه عقوبه

لا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره :

والمالك للحرز لايعتبر مأذونا له بدخوله طالما أن حق الانتفاع لغيره فيقطع اذا سرق مالا من الحرز للمنتفع . كالمؤجر اذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمرتهن اذا سرق مالا من الدار المرهونة .

وثمة رأى لأبى يوسف ومحمد بعدم القطع قولا منهما بأن الحرز مملوك للسارق فهناك شبهة فى اباحة الدخول والشبهة تدرأ الحد (١) .

لاقطع فى الثمار المعلقة فى أشجارها والزرع غير المحصود :

اتفق الأئمة الثلاثة على أن الثمار المعلقة فى أشجارها والزرع غير المحصود لاقطع فى سرقتهما قبل الجنى والحصد الا اذا كانت فى دار محرزة فان السرقة تعتبر مما هو محرز بالدار

مع ملاحظة أن أبا حنيفة يختلف فى هذه الجزئية عن الأئمة الثلاثة ويرى عدم القطع اطلاقا فى ثمر معلق أو زرع غير محصود حتى ولو كان محاطا بسور أو حائط .

حرز المثل وحرز النوع :

حرز المثل هو الحرز المعد لشىء بذاته دون سواه فالاصطبل يعتبر مثل للدابة والحظيرة حرز مثل للشاة والبيت حرز مثل للنقود والأثاث ،

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥ .

وحرز النوع هو ما يعتبر حرزا لأى شيء كالاصطبل حين يعتبر حرزا للدابة أو للشاة أو حتى للأثاث أو النقود اذا وضعت فيه .

والرأى عند الائمة مختلف أيضا :

فمنهم من يرى أنه يشترط أن تكون السرقة من حرز المثل لتوقيع عقوبة القطع ومنهم من رأى أنه يكفى أن تكون من حرزا النوع (١) .

والراجح فى هذه المسألة هو ما قال به الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد وبعض فقهاء المذهب الحنفى :

من أن العبرة بالعرف اذ يرون أن حرز الشيء هو ما جرت العادة بحفظه فيه وما لا يعتبر صاحبه به مضيعا له فالاصطبل مثلا لا يعتبر حرزا للجواهر ولا الحظيرة حرزا للأثاث ولا الجرن حرزا للنقود .

ومن ثم فان سرقة هذه الأشياء من تلك الأماكن تعتبر واقعة على مال غير محرز وعلى العكس فان سرقة الغنم من اصطبل والدابة من حظيرة تعتبر سرقة من حرز مادام العرف قد جرى على ذلك .

متى يقال ان الشيء قد خرج من الحرز :

يختلف الأمر باختلاف نوع الحرز :

فاذا كان الحرز حرزا بالمكان : فيجب أن يخرج السارق الشيء المسروق من جميع الحرز حتى يعتبر الأخذ تاما .

أما اذا كان الحرز حرزا بالحافظ : فانه يكفى لاعتبار الأخذ تاما أن يفصل المسروق عن مكانه فالنشال مثلا يعتبر آخذه تاما بمجرد أخذه النقود من جيب المجنى عليه أو بمجرد شق الجيب وسقوط النقود منه .

اذا لم يكن المكان معدا لحفظ المال هل يعتبر حرزا ؟

تعرض الفقهاء لذلك عند مناقشة السرقة من المسجد :

فقال أبو حنيفة : بأن المسجد لا يعتبر حرزا بنفسه حتى فيما يلزم فيه

(١) المحلى جزء ١١ ص ٣٣٢ .

لأداء الغرض الذى أنشىء من أجله كالأبسطة والقناديل والمصاحف وانما يعتبر حرزا بالحافظ اذا وجد الحافظ ، ذلك أن المسجد لم يعد أصلا لحفظ المال .

ومن ثم اذا دخل شخص المصلاة وترك أمتعته دون ملاحظة فلا قطع فى سرقتها لأنها سرقت من غير حرز أما اذا كان يلاحظها فسرقتها تستوجب القطع لانها وقعت من حرز بالحارس .

الرأى عند الشافعى : ويرى الشافعى أن المسجد ليس حرزا بنفسه الا فيما جعل لعمارته كالبناء والابواب والنوافذ والستائر والقناديل فانها تعتبر حرزا بالمكان .

أما ما أعد لانتفاع الناس به كالأبسطة والمصاحف فلا قطع فيها وان كانت عنده حرزا بالحافظ لأنها جعلت للانتفاع العام وحق السارق فى الانتفاع بها شبهة تدرأ الحد .

والرأى عند مالك : أن المسجد لايعتبر حرزا بنفسه فيما عدا البناء والأدوات المعدة للاستعمال فيه فانها حرز بنفسها أما الأموال التى توضع فيه بصفة مؤقتة كملابس المصلين وأحذيتهم فسرقتها لاقطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال أصلا .

الا اذا حصلت السرقة وعليها حارس لأن السرقة تكون فى هذه الحالة قد حصلت من حرز بالحافظ .

وفى مذهب أحمد رأيان : رأى يرى مايراه أبو حنيفة ورأى آخر اعتنق ما قال به الشافعى .

العنصر الثانى

دخول المال المسروق فى حيازة السارق

والشرط الثانى هو دخول المال المسروق فى حيازة السارق فلا يكفى مجرد اخراج المال من الحرز (١) .

---

(١) الا فى رأى الظاهريين لانهم يرون قيام جريمة السرقة المستوجبة للحد بمجرد تناول الجانى للشىء المسروق ولانهم لا يشترطون الحرز .

ولئن كان الأئمة متفقين على وجوب دخول المال المسروق فى حيازة السارق الا أن البعض منهم يتطلب أن يكون الدخول فى الحيازة أمرا حقيقيا لا حكميا ويكتفى البعض الآخر بدخول المال فى الحيازة دخول حكميا. يبين ذلك من المثال الآتى :

ألقى السارق بالشىء المسروق خارج الحرز من نافذة المنزل مثلا ــ وضبط قبل أن يخرج من المنزل .

فى هذه الصورة لم تنتقل حيازة الشىء المسروق للسارق حيازة فعلية . والرأى فى هذه المسألة عند أبى حنيفة : أن الأخذ لم يتم لآن المال المسروق وان كان قد أخرج من الحرز الا أنه لم يدخل فى حيازة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على المسروق فلا يعتبر فى حيازته فعلا وانما تعتبر حيازته حيازة حكمية .

ويرى باقى الأئمة ــ مالك والشافعى وأحمد : أن الحيازة الحكمية مثل الحيازة الفعلية تنقل المال الى حيازة السارق وتكفى لتوقيع عقوبة القطع.

وغنى عن البيان أن نقل المتاع من مكان فى الدار الى مكان آخر لاينقل المال المسروق الى حيازة السارق لأنه ما زال فى الحرز والشرط كما أسلفنا هو أن يخرج المال من الحرز المعد لحفظة .

ابتلاع الجانى للشىء المسروق

فرق الفقهاء عند ابتلاع الجانى للشىء المسروق بين أمرين .

(ا) ما يفسد بالابتلاع : كالطعام والشراب وفيه لايعتبر الابتلاع سرقة تستوجب الحد وانما تعتبر اختلاسا أو اتلافا موجبا للتعزير .

(ب) ما لايفسد بالابتلاع : ويقول البعض بأن هذا الفعل يعتبر اختلاسا مستوجبا للتعزير ويقول البعض الآخر بأنه سرقة تستوجب الحد ورأى ثالث قال به بعض فقهاء المذهب الحنبلى يفرق بين خروج الشىء بعد ابتلاعه وعدم

خروجه فان خرج فالفعل سرقة تستوجب الحد وان لم يخرج فالفعل اتلاف يستوجب التعزير (١) .

والى جانب هذا الضابط الواضح خاض الفقهـاء فى تفريعات وفروض كثيرة لا تعتبر غير تطبيق للقاعـدة الأصلية . (قاعدة اشتراط دخول المال المسروق فى حيازة السارق حيازة فعلية فى رأى أو حكمية فى رأى آخر) .

وسأعرض لصورتين مما تناوله الفقهـاء بالرأى كنماذج لتطبيق تلك القـاعدة .

الصورة الأولى

من يتمكن من أخذ الشيء المسروق وهو خارج الحرز .

ومثاله أن يتمكن السارق من نقب جدار فى الحائط وأخذ المال المسروق دون دخول الحرز ، فى هذا الفرض :

(ا) يرى الأئمة مالك والشافعى وأحمد بل وأبو يوسف من أصحـاب أبى حنيفة : أن السرقة تعتبر واقعة بما يستوجب الحـد اذ أن ركن السرقة هو الأخذ من الحرز وليس دخول الحرز والسارق فى هـذه الصورة أخذ المال المسروق من الحرز فعلا (٢) .

أما أبو حنيفة فيرى غير ذلك اذ الشرط عنده هتك الحرز هتكا متكاملا لقيام الجريمة المستوجبة للحد .

ولا يعتبر هتك الحرز متكاملا فى رأيه فيما يمكن الدخول منـه الا بالدخول فعلا .

ففى المنزل لا يعتبر الهتك متكاملا الا بدخوله لأنه يمكن الدخول فيه.

(١) المغنى جزء ١٠ ص ٢٦١ .

(٢) المهذب جزء ٢ ص ٢٩٧
أسنى المطالب جزء ٤ ص ١٤٧
المغنى جزء ١٠ ص ٢٥٩
كشاف القناع جزء ٤ ص ٨٠
شرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٤٥

أما الصندوق مثلا فلا يمكن الدخول فيه فالأخذ منه باليد يكون تاما بدون دخول (١) .

الصورة الثانية تعدد الجناة :

اذا اشترك فى السرقة أكثر من واحد ـ اثنان مثلا ـ ودخل أحدهما الحرز وبقى الثانى فى خارجه وناول الداخل للخارج الشىء المسروق .

فان الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد : يرون أن المال المسروق يدخل فى حيازة الداخل ذلك أنه أقام زميله الخارج مقامه بتسليم المسروقات اليه ـ أما بالنسبة للخارج فيرون أن الأخذ بالنسبة له غير تام (٢) .

ويرى أبو حنيفة : أن الأخذ فى هذه الصورة غير تام بالنسبة للداخل والخارج معا فأما بالنسبة للداخل فلأنه وان كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز الا أن المتاع لم يدخل فى حيازة الداخل وانما دخل فى حيازة الذى كان فى الخارج أما بالنسبة للخارج فانه وان دخل المسروق فى حيازته فانه لم يخرج المسروق من حرزه ومن ثم فالأخذ بالنسبة له غير تام (٣) .

كذلك تحدث الفقهاء فى أمور كثيرة منها اخراج المسروقات على دفعات، والتعاون على الاخراج ، وتحديد الأفعال التى تعتبر اعانة ، والاعانة من خارج الحرز ، والاعانة من داخله ، وتحديد معنى المعين ، وبطلان الحرز قبل اخراج المسروقات ، وبطلان الحرز بعد اخراجها .

والأخذ بالتسبب وغير ذلك مما لا يتسع المقام للكلام فيه ومن أراد المزيد من المعلومات فعليه أن يرجع الى كتب الفقه ومظانه .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٦٦
(٢،٣) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥
سرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٤٣
المهذب جزء ٢ ص ٢٩٧
أسنى المطالب جزء ٤ ص ١٤٧
كشاف القناع جزء ٤ ص ٨٠
المغنى جزء ١٠ ص ٢٩٩

الاتجاه فى الفقه القانونى الى ما قاله فقهاء المسلمون :

انقسمت الآراء فى تحـديد لحظة تمام السرقة عنـد فقهاء القـانون الى رأيين :

١ ــ رأى يرى أن السرقة لاتتم الا بخروج السارق من مكان السرقة وايداعه المال المسروق فى المكان المعد له أما قبل ذلك فالواقعة تكون شروعا.

٢ ــ ورأى يرى أن السرقة تتم بمجرد اخراج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجانى وسيطرته ، بتمام نقله من المكان الموضوع فيه حتى ولو لم يكن السارق قد فر به أو أودعه فى المكان المعد له .

والرأى الأول هو رأى من قال من فقهاء المسلمين بأن تمام السرقة يكون بنقل الحيازة الفعلية على الشىء المسروق .

والرأى الثانى هو رأى من قال منهم بالاكتفاء بالحيـازة الحكمية . والراجح عند فقهاء القانون هو الرأى الثانى القائل بتمام السرقة بمجرد خروج الشىء المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى بحيث يصبح هذا الأخير صاحب السيطرة عليه حتى ولو لم يكن قد أودعه بعد فى المكان المعـد له .

التسليم ينفى الاختلاس كما ينفى الاخذ خفية

الاختلاس كما يقول فقهاء القانون هو اغتيال مال الغير بدون رضائه ويقولون بدون رضائه لانه وان كان الاصل أن رضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لايمنع من قيامها الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ويرد عليها بعـد الاستثناءات فى بعض الجرائم حيث ينفى رضاء المجنى عليه عن الفعل صفـة الجريمة ويجعله عملا مباحا ومن هذه الجرائم جريمة السرقة وارادة الشرع وحدها هى التى تحدد الجرائم المستثناه ولقـد كان المشرع فيما اسـتثناه منطقيا تارة كما فعل فى جريمة السرقة وتارة أخرى جانبه الصواب كما فعل فى جريمة هتك العرض اذ اعتبر رضاء المجنى عليها بمواقعتها نافيا عن الفعل صفة الجريمة وجعله أمرا مباحا مادامت قد جاوزت الثامنة عشرة من عمرها.

والقول بأن رضاء المجنى عليه بالاستيلاء على ماله مانع من تحقيق ركن الاختلاس الذى تقع به جريمة السرقة يستتبع القول من النـاحية القانونية بأن تسليم الشيء الى السارق مانع كذلك من قيام هذه الجريمة مادام التسليم قد حصل من مالك المال أو حائزه وتنـازل به عن الحيازة الكاملة وهـذه النتيجة قال بها فقهـاء الشريعة الاسلامية أيضا غير أنهم عقبوا عليهـا بأمر تقتضيه حماية المجتمع وهو معاقبة المستلم متى كان استـلامه للشيء مشوبا بسوء القصـد بمعنى أنهم خلصوا الى نتيجة مزدوجة ذات جانبين جانبهـا الأول يتفق مع النتيجة التى انتهى اليها فقهاء القانون وهو أن التسليم يمنع من قيام جريمة السرقة وجانبها الثانى فى أن التسليم وان منع من قيام جريمة السرقة التى تستوجب الحد فانه لايمنع من قيـام جريمة أخرى تستوجب التعزير متى كان الفعل رغم التسليم معتبرا بذاته من المعاصى ومن ثم كانت القاعدة عند فقهاء المسلمين أكثر استقامة وحماية للمجتمع منها فى القـانون ولعل الفرق يبدو عند التطبيق بين الفقهين فى حالات التسليم عن غلط أو غش فهو فيها جميعا ينتهى فى القانون الى عدم مساءلة المستلم جنائيا اما بتطبيق ما قاله فقهاء المسلمين فان التسليم وان منع من اقامة حد السرقة فى الجانى الا أنه لايمنع من تعزيره لأن فعله هو الاستلام مع العلم بالغلط أو حصوله نتيجة غش يعتبر من المعاصى المستوجبة للتعزير ولعل فى الأمثلة التى نسوقها ما يزيد الأمر بيانا وايضاحا .

اولا : التسليم نتيجة غلط :

سأضرب مثلا بشخص (زيد) له معطف عند كواء وأرسل الـكواء المعطف مع صبى يعمل عنده الى صاحبه فأخطأ الصبى فى معرفة مسكن زيد وقرع الباب على جاره بكر وفتح بكر الباب فسلمه الصبى المعطف وأدرك بكر أن المعطف ليس له ورغم ذلك قبل أن يأخذه حراما وطالب زيد الكواء بمعطفه فأصر الكواء على أنه أرسـله اليه وأجرى تحقيق سئل فيه الصبى فأرشد بكر الذى استلم المعطف وصار تفتيش مسكن بكر فعثر على المعطف فيه . فى هذه الحالة لايعاقب القانون بكرا لأن حيازته للمعطف كانت نتيجة تسليمه له والتسليم رغم الغلط فيه يمنع من تحقق الاختلاس الذى تقع به

السرقة كما أن فعل بكر لايعتبر جريمة من نوع آخر فى القـانون وهكذا يفلت بكر من العقاب مع أن استيلاءه على المعطف كان بغير حق وهو نفسه يعلم ذلك .

وثمة حالات كثيرة تحصل فى حياتنا العملية يعجز القانون عن معالجتها عند تطبيقه على الصورة التى صيغ بها منها على سبيل المثال الشخصى الذى يستلم اناء طعـام من الفران مع أنه ليس صـاحبه ويأكله حراما وراكب الأوتوبيس الذى يظنه الكمسارى صاحب مبلغ فيسلمه اليه فيستحله لنفسه مع أن صاحب المبلغ شخص آخر ومن يتسلم سلعة من بائعها بغير حق مع أنه ليس مشتريها والبائع الذى يتسلم من المشترى نقودا أكثر من الثمن الذى باع به مع علمه بخطـأ المشترى والمقترض الذى يتسلم من المقرض مبلغـا أكثر من المبلغ الذى اقترضه عند خطأ المقرض فى عد النقود وادراك المقترض لذلك ومن يتسلم مخالصة الدين عنـدما يخطىء الدائن ويسلمها له قبل أن يستوفى دينه وغير ذلك مما لا يقع تحت حصر ويحصل فى معاملاتنا العادية كل يوم .

فى كل هذه الحالات يمنع التسليم قانونا من قيام جريمة السرقة كمـا أنه لايعتبر الاستيلاء على هـذه الصورة جريمة من نوع آخر أى أن بكر الذى استلم معطف جاره بغير حق وآكل الطعام الحرام وراكب الأوتوبيس الذى استولى على مبلغ ليس له مع علمه بذلك ومن تسلم السلعة من البائع مع علمه بأنه ليس صاحبها والبـائع الذى حصل على مبلغ يزيد على الثمن المتفق عليه والمقترض الذى حصل على نقود أكثر مما اقترض والمدين الذى استولى على مخالصة الدين كل هؤلاء يفلتون من العقاب مع ما ينطوى عليه تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه هو أخذ حرام لاحق لهم فيه لا لشىء الا لأنهم قد حصلوا على المال نتيجة تسليم ناقل للحيـازة الكاملة دون أن يميز القانون بين تسليم بحق وتسليم بغير حق مع أن القـانون قام أصلا لحماية المجتمع والمحافظة على حقوق الناس .

أما فى الشريعة الاسلامية فهؤلاء جميعا تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وان كانت لاتعتبر سرقة مستوجبـة للحد فانهـا تعتبر من المعـاصى المستوجبة

للتعزير . وفقهاء القانون قد أحسوا بما يؤدى اليه حكم القانون من نتائج شاذه فقالوا بأنها وان كانت منطقية الا أنها أدت الى افلات الكثيرين من العقاب رغم ما فى أفعالهم من اخلال واضح بالثقة بين المتعاملين ومخالفة صارخة لمقتضيات الأمانة وحسن المعاملة بين الناس .

وأخذ الكثيرون منهم يدعون صراحة الى ضرورة تعديل النصوص بحيث لايفلت من العقاب من يستولى على شيء يكون قد سلم اليه متى كان التسليم مشوبا بالغلط ، وعندى أنه لحماية المجتمع لابد من اقرار نظرفقهاء المسلمين وذلك بتأثيم الأفعال التى وان خرجت عندائرة السرقة الا أنها تعتبر بذاتها من المعاصى المستوجبة للتعزير .

ثانيا : التسليم نتيجة غش :

وكذلك التسليم نتيجة غش أو تدليس شأنه فى القانون شأن التسليم عن غلط تنتفى معه المسئولية عن الجانى وسأضرب مثلا لذلك بشخص(زيد) عثر على حافظة نقود ملقاة فى الطريق فالتقطها ناويا الذهاب بها الى قسم الشرطة لتسليمها فبصر به بكر الذى تصادف مروره بذات الطريق وتقدم لزيد مدعيا أن الحافظة له فانخدع زيد بقوله وسلمها اياه فى هذه الحالة لا يعاقب القانون بكرا لأن التسليم الذى تمت حيازة الحافظة بمقتضاه رغم أنه كان نتيجة الغش والتدليس يمنع من تحقق جريمة السرقة كذلك لايعاقب القانون بكرا فى هذه الحالة عن جريمة أخرى .

وثمة حالات كثيرة تحصل فى حياتنا العملية منها على سبيل المثال أن يشترى شخص سلعة بثمن آجل وليس فى نيته دفع الثمن وأن يقترض شخص مبلغا من آخر ويأخذه وليس فى نيته السداد وأن يدعى راكب الأوتوبيس كذبا أنه دفع للكمسارى مبلغا ولم يسترد الباقى منتهزا فرصة مبارحة صاحب المبلغ الحقيقى للأوتوبيس قبل أن يسترد مبلغه فينخدع الكمسارى بقوله ويسلمه المبلغ وأن يطلب المدين من دائنه تسليمه المخالصة بحجة رغبته فى السداد فيسلمه اياها ثم لايسدده بالدين .

فى كل هذه الحالات يمنع التسليم فى القانون من قيام جريمة السرقة ولا يعاقب عن جريمة أخرى بمعنى أن بكر فى المثال الأول والمشترى فى المثال

الثانى والمقترض فى المثال الثالث وراكب الأوتوبيس فى المثال الرابع والمدين فى المثال الخامس . كل هؤلاء يفلتون من العقاب مع ماينطوى عليه تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه انما هو أخذ حرام لاحق لهم فيه وذلك لحصول التسليم الذى لم يميز فيه القانون بين تسليم بحق أو تسليم بغيرحق.

أما فى الشريعة الاسلامية فهؤلاء جميعاً الذين استلموا المال نتيجة غش أو تدليس تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وان لم تعتبر سرقة يجب فيها الحد فهى من المعاصى التى يجب فيها التعزير .

وربما يتساءل البعض لم لا يكون بكر فى المثال الأول نصابا ويعاقب بعقوبة النصب ومثله المشترى والمقترض وراكب الأوتوبيس والمدين فى الأمثلة الأخرى وهذا الاعتراض مردود عليه بأن مجرد الكذب لايكفى لتحقق جريمة النصب لأنها تقوم قانونا على أركان منها ركن الاحتيال الذى تعتبر الطرق الاحتيالية صورة من صوره وأعمال بكر وزملائه فى الأمثلة التى سقناها لاتعتبر قانونا من هذه الطرق وهى فى نظر فقهاء القانون لاتعدو مجرد كذب لاتقع به جريمة النصب .

وما قاله فقهاء القانون عن التسليم نتيجة غلط وما يؤدى اليه من افلات الكثيرين من العقاب رغم ما تنم عنه أفعالهم من اخلال بالثقة بين الناس ومخالفة صارخة لمقتضيات الأمانة قالوه أيضا عن التسليم الذى يقع نتيجة غش أو تدليس .

ولاشك أن المجتمع فى سبيل حمايته من هذا العبث أصبح فى حاجة الى اقرار نظر التشريع الاسلامى من حيث تأثيم كل فعل يعتبر بذاته معصية وهو اتجاه لم يجد القانون بدا من الالتجاء اليه حين أثم بالمادة ٣٢٤ مكررة التى أضافها لقانون العقوبات بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فعل من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك مع علمه بأنه يستحيل عليه دفع الثمن رغم أن تسليم الطعام أو الشراب لآكله كان يحول دون قيام الجريمة قبل وضع هذا النص ثم أن القانون من جهة أخرى سلك ذات المسلك الذى سلكته الشريعة الاسلامية بتقرير عضوية أخرى غير عقوبة السرقة لتلك الحالة ولا ريب أن القانون سيجد نفسه مضطرا تلقاء كل حالة يتبين من التطبيق

حاجة المجتمع الى تأثيمها الى مواجهة الموقف من وقت لآخر باضافة نصوص جديدة لمعالجتها وفى كل مرة سيعالج أمرا بنص جديد سيكون ذلك منه اقرارا بالأخذ بالقاعدة المقررة فى الشريعة الاسلامية وهى ضرورة التعزير عن المعاصى . ويا حبذا لو أدى اجتهاد الفقهاء من رجال الشريعة والقانون الى صياغة هذه القاعدة صياغة تكفل مؤاخذة الآثمين والمعتدين على حقوق الناس بسوء قصد .

استخلاص الضوابط فى تحديد ركن الاخذ خفية :

على الرغم من التفصيلات التى عنى الفقهاء بالكلام فيها فان استخلاص الضوابط فى تحديد ركن الأخذ خفية أمر ليس بالعسير .

ويمكن اجمال هذه الضوابط للقول بتحقق هذا الركن الذى يشترط لتوقيع عقوبة القطع فيما يلى ، وذلك أخذا بما نراه من المذاهب الأربعة :

١ — يشترط فى جريمة السرقة التى تستوجب القطع أخذ المال خفية .

٢ — يكون أخذ المال خفية بخروجه من الحرز المعد لحفظه ودخوله فى حيازة السارق ولو حكما .

٣ — ويكون الحرز حرزا بنفسه (بالمكان) أو بالحافظ (بغيره) ، ويعتبر حرزا بالمكان كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران ويعتبر حرزا بالحافظ وضع المال تحت بصر من يقوم على حفظه .

٤ — اذا تحقق للحرز صفتا الحرز بالمكان وبالحافظ كان حرزا بالمكان، وتزول عنه صفة الحرز اذا اختلت صفة الحرز بالمكان .

٥ — والعبرة فى اعتبار المكان حرزا هى بكونه حرزا لمثل الشىء المسروق أو ما جرى العرف على حفظ الشىء فيه .

٦ — ولا يعتبر المكان حرزا اذا لم يكن معدا لحفظ المال .

٧ — وتزول عن الحرز صفته كحرز اذا أذن للشخص صراحة أو ضمنا بدخوله ، أو اذا ترك بابه مفتوحا أو وجد به منفذ يسمح بالدخول فيه .

٨ — وسرقة الحرز نفسه تعتبر سرقة من حرز متى تحققت له صفة الحرز .

٩ ـــ ويعتبر الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله .

١٠ ولا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع
ا: ه

١١ — وتزول عن الحرز صفته اذا كان المال المسروق ثمرا أو زرعا غير محصود .

١٢ — يتحقق الأخذ خفية بمجرد أخذ المال من الحرز ولو تم ذلك دون دخوله .

الشروع فى السرقة

تمر الجريمة فى القانون بأربع مراحل هى : التفكير فيها والتحضير لها والشروع فيها واتمامها .

وقد نصت المادة ٢/٤٥ على أنه لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك فخـرج من منطقة العقاب فى القانون :

١ ـ التفكير فى الجريمة :

ذلك أن التفكير فى الجريمة أمر متصل بالنية ، والقانون لا يعاقب على النوايا ويعتبر فى مستوى التفكير الجهر بالفكرة .

ولا يتدخل القانون الا اذا بلغ الجهر مرتبة اغراء الناس على ارتكاب الجرائم كما هو الشأن فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (١٧١) من قانون العقوبات (١) .

فلو فكر انسان فى سرقة مال آخر لا يعاقب قانونا متى ثبت أنه فكر فى ذلك ولا عقاب عليه كذلك حتى ولو جهر بما فكر فيه .

(١) تنص المادة (١٧١) من قانون العقوبات على انه اذا بلـغ الجهر مرتبـة اغراء الناس على ارتكاب جناية أو جنحة بقول او صياح أو فعل او ايماء أو كتابة أو رسم يكون شريكا فى الجريمة اذا ترتب على اغرائه وقوع الجريمة .

٢ ـ التحضير للجريمة :

ومثلها اعداد أدوات الكسر فى السرقة كالأجنة والمبرد والمفاتيح المصطنعة وغير ذلك فكلها لا تدخل فى دائرة العقاب .

ويقول رجال القانون تعليلا لوجهة نظر المشرع الوضعى ان هذه الأفعال لا تكشف عن نية اجرامية وحتى لو كشفت عنها فان المصلحة فى عدم العقاب عليها لتشجيع الجانى عن العدول عن ارتكاب الجريمة ، ولا يتدخل القانون بالعقاب الا اذا كان العمل التحضيرى يعتبر جريمة قائمة بذاتها كشراء بندقية لارتكاب جريمة قتل فانه وان كان أمرا لا عقاب عليه باعتباره عملا تحضيريا فى جريمة القتل الا أنه يعتبر فى ذاته جريمةاحراز سلاحبدون رخصة معاقب عليها قانونا .

التفكير فى الجريمة فى الشريعة الاسلامية :

القاعدة فى الشريعة الاسلامية أن الانسان لا يؤاخذ على ما توسوس به نفسه أو تحدث به من قول أو فعل وهذه القاعدة تستند الى أصل تشريعى هو قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم » .

ومن هنا نرى أن القانون جاء متفقا مع الشريعة من وجه ومختلفا معها من وجه آخر .

أما الوجه الذى اتفق معها فى الحكم عليه فهو أن : مجرد التفكير أمر لا عقاب عليه .

وأما الوجه الذى اختلف معها فى الحكم عليه فهو الجهربالتصميمعلى ارتكاب الجريمة ذلك أنه أمر لا يعاقب القانون عليه أما فى الشريعة الاسلامية فهو أمريستوجب التعزير لأن الحديث قد استثنى من عدم المؤاخذة العمل بما وسوست به النفس أو الكلام به .

وللموازنة بين حكم القانون وحكم الشريعة أعرض الصورة الآتية فى خصوص جريمة السرقة :

شخص فكر فى سرقة زيد أو فى قتله وصمم على ذلك ـ هذا الشخص لا يستحق العقاب قانونا ولا يستحق شرعا فاذا جهر فى الناس بذلك فانه فى القانون لا يعاقب رغم ما يتركه هذا الاعلان من ازعاج وخوف يضطرب الأمن له وتتزعزع به ثقة الناس ، أما الشريعة الاسلامية فانها تعتبر الجهر عملا مؤثما مستوجبا للتعزير .

أولا : لأن الحديث قد استثنى من عـدم المؤاخذة اتيـان الفعـل أو الكلام به .

وثانيا : ولأن أحكامها تقوم على حماية حق الفرد وحماية حق الجماعة وفى ذلك قسم الفقهاء الحقوق أربعة أنواع : حق الله الخالص : وهو الذى لا يخص فردا بعينه وشرع للمصلحة العامة ، وحق العبد الخالص : ويكون فيما شرعه الله لمصلحة دنيوية خاصة لا تعم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود ، وحق لله وللعبـد وحق الله غالب كما فى الحـدود ، وحق لله وللعبد وحق العبد غالب كما فى القصاص وقد كان حق العبد فيه غالبا لما فى القصاص من اطفاء لنار الحقد وارواء لعاطفة الانتقام (١) .

ولا شك أن الجهر بارتكاب الجريمة فيه اعتداء على الجماعة فهو من ثم اعتداء على حق الله الذى اقتضت حكمته أن يقيم المجتمع الذى خلقنا فيه على أساس من الاستقرار والأمن والاطمئنان .

التحضير للجريمة فى الشريعة الاسلامية :

القاعدة فى الشريعة الاسلامية ان كل فعل يعتبر معصية ليس فيها حد يستحق فاعله التعزير أو فى عبارة أخرى يعتبر جريمة تستوجب العقاب .

والفعل لا يكون معصية الا اذا كان فيه اعتداء على حق الفرد أوحق المجتمع .

فاعداد الوسائل التى ترتكب بها الجرائم اذا كان بذاته معصية كان فى الشرع جريمة تستحق العقاب .

(١) راجع ماكتبناه فى هذا الشأن فى محاضرة الموسم الثقافى الثالث (١٩٦٠ ـ ١٩٦١) فى موضوع عقوبة الاعدام بين الشريعة والقانون .

فاذا أراد انسان سرقة انسان آخر وأعد لذلك أجنة ليكسر بها باب المنزل فانه يحصل التساؤل عن حيازة الأجنة وعما فيه من اعتداء على حق الله أو على حقوق الأفراد فان كانت الاجابة بالايجاب كانت حيازة الأجنة لهذا الغرض معصية تستوجب التعزير وان كانت اجابة بالسلب كان الفعل غير مستوجب للتعزير .

وان كان ثمة شك فى معرفة الحكم فالقاعدة فى الشريعة الاسلامية أنها لا تؤاخذ الناس الا باليقين .

ولهذا اذا أراد انسان أن يسرق انسانا بواسطة اسكاره فان اعداد المسكر بذاته يعتبر أمرا معاقبا عليه لأنه معصية .

الشروع فى الجريمة :

الشروع فى القانون هو : البدء فى تنفيذ فعل أوقف تنفيذه أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها .

ولم يضع القانون ضابطا للتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ وذهب فقهاء القانون في ذلك مذهبين : مذهب مادى ومذهب شخصى :

المذهب المادى : ويقول أصحابه بأن الشروع يكون اذا أتى الجانى عملا من الأعمال الداخلة فى تكوين الجريمة من الناحية المادية فجريمة السرقة ركنها المادى هو فعل الاختلاس ومن ثم فالبدء فى تنفيذ جريمة السرقة لا يكون الا بالبدء فى فعل الاختلاس ذاته كأن يضبط الجانى وهو يمسك بالشيء الذى يسعى الى سرقته أما اذا ضبط قبل ذلك فلا تعتبر أفعاله الا أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها .

والضابط على هذه الصورة يحصر الشروع المعاقب عليه فى دائرة ضيقة ويفسح المجال للخطرين فى الافلات من العقاب .

المذهب الشخصى :

لما تبين للفقهاء أن الضابط الموضوعى يحصر الشروع المعاقب عليه فى نطاق ضيق وأنه يقصر عن تحقيق الرغبة فى حماية الجماعة اتجهوا الى صياغة ضابط آخر يعتمد على النظر الى فعل الجانى ومدى دلالة عزمه النهائى على

تنفيذ الجريمة ومدى اقترابه من النتيجة وعلى هذا فكل عمل مادى يأتيه الجانى ويكون دالا على عزمه الاجرامى فى هذه الصورة النهائية يكفى لتوفر فكرة البدء فى التنفيذ .

وهذا الضابط يسمح باعتبار الشخص شارعا فى السرقة اذا ضبط مثلا وهو ما يزال يثبت سلما عند الحائط دون أن يكون قد بدأ التسلق مادامت ظروف الواقعة تؤكد أنه كان ينوى تسلق الجدار بقصد السرقة ، مع أن تثبيت السلم على الجدار لا يعتبر جزءا من الركن المادى لجريمة السرقة وذلك أن الجانى بفعله يكون قد أفصح عن عزمه النهائى على ارتكاب جريمة السرقة .

وهذا الضابط على ما فيه من ميزة الأخذ بتلابيب المجرمين الا أنه ما زال فى نظر شراح القانون غامضا يعوزه مزيدا من الدقة والتحديد لأنه لا يتضمن كيفية قياس العمل الذى ارتكبه الجانى من حيث دلالته أو عدم دلالته على عزمه النهائى واقترابه من النتيجة .

ومن الشراح من قال : بأن الفعل يكون دالا على العزم النهائى اذا كان يؤدى حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة ، ومنهم من قال : بأن الجريمة يبدأ تنفيذها عندما يأتى الجانى أفعالا مادية تؤدى فى ذهنه وتفكيره الى وقوع النتيجة حالا ومباشرة ، ويقول الدكتور على راشد (١) فى دروسه القانون الجنائى بأن تلك الصيغ لم تزد الضابط الشخصى الا غموضا ، وعنده ان العمل المادى الذى أوقف عنده نشاط الجانى يكون وفقا للضابط الشخصى من قبيل البدء فى التنفيذ المعاقب عليه اذا كان يقرب بين الجانى وبين النتيجة التى يسعى لبلوغها الى حد يجيز التأكيد عند ضبطه بأنه لو ترك لكان قد بلغها حتما وان بلوغها كان الخطوة التالية مباشرة لذلك العمل . على ألا تقاس المسافة أو المرحلة التى ظلت تفصل بين عمل الجانى وبين النتيجة المذكورة قياسا ماديا صرفا وانما يكون تقدير ذلك بحسب المجرى العادى للأمور فى الظروف التى وجد فيها الجانى سواء فى ذلك ظروفه الشخصية أو ظروف ارتكاب الجريمة .

(١) دروس القانون الجنائى لكلية حقوق عين شمس ١٩٦٠

وقال بأنه من الأفضل أن يتناول الشارع النص بالتعديل لتحديد معنى الشروع فى عبارة صريحة يعرب بها عن حقيقة فكرته ومذهبه .

وبعد هذا العرض لما قاله فقهاء القانون أعرض رأى فقهاء المسلمين لنرى مدى صلاحية ما قالوه للأخذ به عند تعديل نصوص القانون .

الشروع فى الفقه الاسلامى :

لم يضع فقهاء المسلمين نظرية خاصة للشروع فى الجريمة وجاء اهتمامهم فقط بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة غير التـامة ، وذلك راجع الى أن التعازير تمنع من وضع قواعد لتحديد معنى الشروع اذ التعزير فى الشريعة لازم فى كل معصية ليس فيها حد مقدر وكل فعل تعتبره الشريعة معصية هو بذاته جريمة معاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقبا عليه بحد فكل شروع فى فعل محرم معاقب عليه بالتعزير أو فى عبارة أخرى يعتبر جريمة تامة لها عقابها الخاص .

فاذا لم تعتبر السرقة جريمة تامة تستوجب الحد فلا مناص من اعتبـار الفعل الذى ارتكبه الجانى — والذى يقال له فى فقـه القانون شروعا — لا مناص من اعتباره جريمة تامة من نوع لا يستوجب الحد وانما يستوجب التعزير ، ومن هنا كان بحث فقهـاء المسلمين غيـر منصرف الى التمييز بين الشروع والجريمة التامة كما فعل فقهاء القانون وانما انصرف الى التمييز بين الجريمة التامة المعاقب عليها بالحد والجريمة غير التامة المعاقب عليها بالتعزير فالسارق اذا نقب البيت بقصد السرقة يعتبر فى منطق القانون شارعا فى سرقة ويعاقب بالعقوبة المقررة للشروع فى السرقة أما فى منطق الفقه الاسلامى فانه يعتبر مرتكبا لمعصية — جريمة تامة — تستوجب العقاب وانما يكون عقابه تعزيرا .

وكذلك الحال بالنسبة لمن يتسلق الجدار بقصـد السرقة ومن يضبط داخل المنزل يجمع فى متاعه ليسرقه ومن ضـبط يعالج فتح البـاب ليدخل قاصدا السرقة ، كل هؤلاء يعتبرون فى منطق القانون شارعين فى السرقة وفى منطق الشريعة الاسلامية مرتكبين لجـريمة تامة — معصية — تسـتحق التعزير .

ولقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أبعد مما ذهب اليه فقهاء القانون فى تأثيم الأفعال اذ اعتبروا الشخص مرتكبا لمعصية تستوجب التعزير لمجرد وجوده بجوار المنزل المراد سرقته ومعه مبرد ليستعمله فى فتح الباب أو مثقب ليثقب به الحائط اذا ثبت أنه جاء يقصد السرقة ، وكذلك يعتبر الشخص مرتكبا لمعصية اذا وجد مترصدا بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذى يحرسه واستعانوا على معرفة ما اذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجانى وقصده من الفعل ، مع أن فقه القانون لا يعتبر هذه الأفعال السابقة الا مجرد تصميم على ارتكاب الجريمة أو تحضير لها مما لا عقاب عليه بنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات .

بين الشريعة والقانون :

واذا كان فقهاء القانون يرون أن المذهب المادى بات لا يصلح مقياسا لتحديد معنى البدء فى التنفيذ ، واذا كان المذهب الشخصى قد أصبح هو الأساس الذى يدور عليه الفقه القانونى لتحديد معنى الشروع الا أنه مازال كما أسلفنا يعوز المزيد من الدقة والايضاح وان الصيغ التى وضعها فقهاء القانون لتحديد معناه لم تزده الا غموضا ، واذا كان ذلك فى فقه القانون ، فان الأمر عند فقهاء المسلمين أيسر فى البحث وأهدى الى تحقيق العدالة فضابط التأثيم عندهم هو اعتبار الفعل معصية مستوجبة للتعزير وهو لا يقصر عن تحقيق الرغبة فى حماية الجماعة من الأفعال التى لا شك فى خطورتها والتى لا تعتبر شروعا — حتى مع الأخذ بالمذهب الشخصى — على أن اتجاه الشارع الوضعى فى تأثيم بعض الأفعال التى تنم عن خطورة ، ما هو الا اتجاه الى فكرة الشريعة الاسلامية ، مثال ذلك : تأثيم فعل دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة .

فان المشرع الوضعى قد أثمه كجريمة قائمة بذاتها حتى ولو كان فى ذاته شروعا فى جريمة لم تتم .

وعندى أنه ، فان شراح القانون أن ينوهوا بأن المذهب الشخصى يعتبر اتجاها الى ما انتهى اليه فقهاء الشريعة الاسلامية وهو اعتبار كل معصية بذاتها فعلا مستوجبا للتعزير .

واذا كان الاحتكام الى المذهب الشخصى فى تأثيم الأفعال لا يمنع من افلات بعض الجناة فى كثير من الأحوال رغم اتيانهم أعمالا لا شك فى دلالتها على السعى الايجابى نحو تحقيق الجريمة فان العلاج لهذه الحالة لا يكون الا باقرار ما انتهى اليه مذهب الشريعة الاسلامية فى تأثيم المعاصى ولاشك أن الفقه القانونى قد تطور عندما عدل عن المذهب المـادى واتجه نحو الفقه الاسلامى خطوة باقـرار المذهب الشخصى ولا شك أيضـا فى أن التطبيق سيكشف عن حاجة المجتمع الى اقرار مذهب الشريعة الاسلامية عندما تتبين ضرورة تجريم الأفعال التحضيرية ان دلت على تصميم مقارفها على ارتكاب الجريمة وعندئذ يقال ان القاعدة هى التعزير على كل فعل يعتبر معصية .

وهذا يدل على أن الفقه الاسلامى ما زال متقدما على الفقه القانونى واننا فى الواقع نستبق الخطى ونسعى حثيثا فى سبيل الوصول اليه .

الفصل الثانى
المال المسروق
أولاً: فى القانون

يشترط فى القانون طبقا للمادة ٣١١ من قانون العقوبات أن تقع السرقة على مال منقول مملوك للغير وهذا الشرط يقوم على عنصرين :

العنصر الأول ـــ أن يكون المال منقولا .

العنصر الثانى — أن يكون مملوكا لغير السارق .

العنصر الاول : المال المنقول :

المال فى القانون اما منقول واما عقار ، وجريمة السرقة لا تقع الا على المنقول ، أما العقار فيكون الاعتداء عليه جرائم أخرى منها دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة (المادة٣٦٩من قانون العقوبات) ودخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات) وغير ذلك .

والعبرة فى تحديد المنقول هى بمآل المال فى يد السارق لا بوضعه القائم عليه فالأرض الزراعية بطبيعتها عقار لا تقع عليها جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع السرقة على الأتربة المتصلة بها لأنها بعد انتزاعها من الأرض تعتبر منقولا ، والبيت عقار بطبيعته لا تقع عليه بذاته جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع جريمة السرقة على نوافذه وأبوابه وأحجاره لأنها بعدانتزاعها من الأرض تعتبر منقولا وهكذا . ويتعين أن يكون للمال كيان مادىومن ثم لا تقع السرقة على الافكار أو الابتكارات أو الحقوق العينية وقد نظم القانون طرقا أخرى للاعتداء عليها وقد يكون المال صلبا كالحديد أو سائلا

كالمياه ، أو غازيا كغاز الاستصباح ، كذلك حكم بأن التيار الكهربائى تجوز فيه السرقة لأنه قابل للتملك والحيازة والنقل .

ولا عبرة بقيمة الشىء المسروق فقد تقع السرقة على شىء تافه القيمة مادام صاحبه لم يتخل عن حيازته ولا يشترط أن تكون حيازة الشىء مشروعة فقد تقع السرقة على قطعة مخدرات ، كما قد تقع على مال مسروق ، أوعلى سلاح غير مرخص .

العنصر الثانى : المال المملوك للغير :

ويجب أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير .

ما يعد من المال مملوكا للغير :

القاعدة أن كل مالا يملكه الجانى يعد ملكا للغير ، حتى المال المفقود من صاحبه فانه كذلك يعتبر مملوكا للغير .

وقد حفظت المادة ٩٧٧ من القانون المدنى الحق لصاحب المال المفقود فى استرداده فى أية لحظة يصير العثور عليه فيها ، فنصت على أنه « ١ — يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقع الضياع أو السرقة . ٢ — فاذا كان من يوجد الشىء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى ، أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فان له أن يطلب ممن يسترد هذا الشىء أن يعجل له الثمن الذى دفعه » .

كذلك نصت المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، على أن « كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطة بوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى .

ويجب اجراء التسليم فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى المادة الثالثة .

فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة على المخالفة » .

فالقانون يلزم من يعثر على المال المفقود برده الى صاحبه في الحال ، فان لم يكن يعرفه أو لم يتيسر له رده كان عليه أن يسلمه الى الجهة الادارية، أو أن يبلغها عنه ، فان لم يفعل فينبغى التفرقة بين حالتين : حالة من يمتنع عن تسليم الشيء أو التبليغ عنه فى الميعاد المحدد نتيجة اهمال — أى بغير نية تملكه — وحينئذ تكون الواقعة مخالفة ، وحالة من يلتقط الشيء المفقود بنية الاستيلاء عليه وحينئذ تكون الواقعة سرقة وفي ذلك تقول محكمة النقض :

« متى وضحت نية التملك لدى العاثر على الشيء كانت الواقعة سرقة . حتى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو للتبليغ (١) » .

واستخلاص نية تملك الشيء المفقود أمر متروك تقديره للقاضى .

ب ـ الكنوز والآثار :

تنص المادة ٨٧٢ من القانون المدنى على أن :

« الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته » .

وينبنى على هذا النص أنه اذا استولى شخص — غير مالك الأرض — على كنز فيها يكون سارقا اياه ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون مستأجرا الأرض أو مرتهنها أو منتفعا بها ، لأن التسليم فى هذه الأحوال يكون قد انصب على الأرض لا على الكنز الذى بداخلها .

أما الآثار فهى مملوكة للحكومة دائما سواء أكانت مكتشفة أم لم تكتشف بعد ، ومن ثم يعد الاستيلاء عليها سرقة فى جميع الأحوال . وينظم قواعدها الأمر العالى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٣ ، وكذلك القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ فيما يختص بالآثار العربية .

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢ عدد ١ رقم ٩٥ ص ٢٤٨

ما لا يعد من المال مملوكا للغير :

لا يعد مملوكا للغير ، ولا يكون بالتالى محلا للاختلاس ، استيلاء الانسان على مال مملوك لنفسه ، وكذلك على مال مباح أو متروك ،وذلك على التفصيل الآتى :

المال المملوك لنفس من استولى عليه :

لا يكون سارقا من يستولى على مال مملوك لنفسه ، ولو كان معتقدا خطأ أنه مملوك لغيره ، كمن يستولى على سلعة فى حيازة شخص ما ، وتكون هذه السلعة قد آلت اليه على غير علم منه بالميراث . وهـذه الحالة تعتبر صورة من صور الاستحالة المطلقة التى ترجع الى انعدام موضوع الجريمة أو من الاستحالة القانونية التى ترجع الى فقدان ركن من آركان الجريمة . كذلك لا يكون سارقا من يستولى على شيء مملوك له وكان هذا الشيء فى حيازة آخر ، كمن يسترد حيازة وديعة من المودع لديه أو شيء مؤجر من المستأجر دون رضائهما .

أما اذا كان المال المسروق مملوكا للسارق بالاشـتراك مع غيره وكان فى حيازة الغير فان الاستيلاء عليه يعتبر سرقة ، أما اذا كان فى حيازة الشخص ذاته واستولى عليه لنفسه فانه يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم اختلاس الانسان ملك نفسه :

أولا — اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فنص فى المادة ٣٢٣ع على أنه « يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها » .

ثانيا — اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر ، فنص فى المادة ٣٢٣ مكررة التى أضيفت بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ على أنه يعتبر فى حكم السرقة .

المال المبـاح :

المال المباح هو المال الذى لا يكون مملوكا لأحد ويصـح أن يكون ملكا لأول واضع يد عليه ، كالثعالب ، والغزلان ، والأسـماك واللآلىء فى المياه والطيور البرية وغيرها .

وقد نصت المادة ٨٧٠ من القانون المدنى على أن « من وضع يده على قول لا مالك له بنية تملكه ملكه » .

والاستيلاء على الزلط والرمال من الجبال والصحارى لا يعتبر سرقة فى رأى ، وفى رأى آخر وهو الراجح يعتبر سرقة تأسيسا على ما تنص عليه المادة ١/٨٧٤ من القانون المدنى من أن « الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة » .

والماء يعد مالا مباحا طالما كان فى مستقره الطبيعى ، انما اذا وضع فى حرز كالخزانات والمواسير صار مالا مملوكا للغير قابلا للسرقة .

المال المتروك :

هو المال الذى كان مملوكا لشخص ما ثم تخلى عنه كالملابس البالية والأمتعة القديمة ، وفضلات الأكل وغيرها .

وقد وضعت المادة ٨٧١ من القانون المدنى بعض قواعد منظمة لحالة هذه الأموال فنصت على أنه : « ١ — يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته ٢ — وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة ، واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتتبعه المالك فورا ، أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ، ثم فقد هذه العادة يرجع لامالك له » .

وقد قضى بأنه يعد مالا متروكا جثث الحيوانات الميتة لأخذ جلودها وعظامها ، وكناسة الشوارع .

ولا يشترط أن يكون المال المتروك عديم القيمة ، فهو مال حتى لو كانت له قيمة ، وأمكن من يلتقطه أن يستفيد منه .

الجثث والاكفان :

ومن الأشياء التى أثارت التساؤل سرقة الأكفان وما يوضع مع الموتى من أشياء مختلفة .

والقاعدة أن أكفان الموتى وما يوضع مع الجثث من أشياء لا تعتد مالا متروكا طبقا للرأى الراجح لأن من وضعها لم يقصد التخلى عنهـا . وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض قائلة « ان الأكفـان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبـور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه ، موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع »

ثانيًا: المال المسروق في الشريعة الإسلامية

يجب أن يكون الشيء المسروق مالا . والانسان بذاته لا يعتبر مالا ومن ثم فلا يعتبر محلا لجريمة السرقة .

ولم يخرج على ذلك الرأى الا الامام مالك وفقهاء الظاهرية اذ يرون أن الطفل غير المميز يكون محلا للسرقة ويعتبرون ذلك استثناء من القاعدة العامة . لأن السرقة عندهم شأنهم فى ذلك شأن باقى الفقهاء لا تقع الا على مال وكل ما فى الأمر أنهم يعتبرون خطف الطفل غير المميز فى حكم سرقة المال (١) .

ويستخلص مما كتبه فقهاء المسلمين عن المال أنه يشترط فيه :

١ — أن يكون مالا منقولا .
٢ — أن يكون متقوما .
٣ — وأن يبلغ نصابا .
٤ — وأن يكون محرزا .

وقد تكلمنا عن الحرز بما فيه الكفاية وسنتكلم عن الشروط الثلاثة الأولى .

١ — أن يكون منقولا :

يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضى نقل الشيء واخراجه من حرزه ، ونقله من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى وهذا لا يمكن الا بالنسبة لشيء منقول .

---

(١) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٩٤ .
المحلى جزء ١١ ص ٣٣٧ .
بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٦٧ .
نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٤٣٨ .
المغنى جزء ١٠ ص ٢٤٥ .

ويعتبر المال منقولا كلما كان قابلا للنقل ولا يشترط أن يكون منقولا بطبيعته بل يكفى أن يكون منقولا بفعل الجانى أو بفعل غيره كمن يسرق شباكا أو بابا أو أحجارا من حائط .

٢ ـ أن يكون متقوما :

كذلك يشترط أن يكون المال متقوما بصفة مطلقة فان كانت قيمته نسبية فلا قطع فى سرقته وتكون العقوبة عليه التعزير .

مثال ذلك سرقة الخنزير : فالخنزير لا قيمة له عند المسلم من الناحية الشرعية ولكن له قيمة عند غير المسلم من أجل ذلك كانت قيمته نسبية وهو أمر يمنع القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة أنه لا يعتبر مالا أو يعتبر مالا غير متقوم بصفة مطلقة ، والحد كما هو معلوم يدرأ بالشبهة ، ولا عبرة بديانة المجنى عليه فى ذلك فيستوى أن يكون مسلما أو غير مسلم .

ويشترط أبو حنيفة فوق ما تقدم أن لا يكون المال تافها ، فتفاهة المال عنده شبهة تدرأ الحد وسنده فى ذلك ما روته عائشة رضى الله عنها من أنه لم تكن اليد تقطع على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام فى شىء تافه . وينتهى أبو حنيفة من ذلك الى أنه لا قطع فى التبن والحطب والتراب وأشباههما لأن الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يضنون بها لعدم عزتها وقلة خطرها . ويعتمد أبو حنيفة فى تمييز التافه من غير التافه على العرف كذلك يرى أبو حنيفة أنه لا قطع فيما يأتى :

١ ـ سرقة الميتة أو جلدها لأنها عنده لا تعتبر مالا .

٢ ـ سرقة الكلب لانه مختلف على ماليته عند الفقهاء .

٣ ـ أدوات الملاهى كالطبل والدف والمزمار لانها مما لا يتمولها الناس .

٤ ـ الطير والصيد لأنها فى الأصل مباحة وهذا يؤدى الى شبهة تدرأ الحد .

٥ ـ مالا يحتمل الادخار ويتسارع اليه الفساد ولا يبقى من سنة الى سنة كالطعام والرطب والبقول والفواكه الرطبة واللحم والخبز والزهور وما أشبه ، لأن مالا يحتمل الادخار يقل خطره فيعتبر تافها .

٦ — المصحف وكتب الحديث والشعر لأنها تدخر للقراءة لا للتمول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به .

٧ — وكذلك سرقة ما يتبع مالا قطع فيه كالحلية على المصحف تبلغ نصابا ، والآنية التى تبلغ نصابا وتحمل خمرا .

٨ — الثمار المعلقة فى أشجارها ولو كانت محرزة بحائط أو حافظ لأن الثمر يتسارع اليه الفساد .

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والذرة تعتبر بمنزلة الثمر المعلق عند أبى حنيفة .

٩ — السمك طريا كان أو مالحا لأن الطرى يتسارع اليه الفساد والمالح أصله مباح .

١٠ — اللبن لأنه يتسارع اليه الفساد .

أما الأئمة الثلاثة فيرون أن تفاهة المال لا تمنع من القطع اذ القاعدة عندهم مضطرده وهى أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب القطع فى سرقته .

على أنهم مع اتفاقهم على هذا الأصل قد اختلفوا فى تطبيق القاعدة(١)

٣ — ان يبلغ المال نصابا :

جمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع فى السرقة . والرأى عند الخوارج والحسن البصرى ، أن القطع واجب فى السرقة ، القليل والكثير وحجتهم فى ذلك اطلاق قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

أما جمهور الفقهاء فيستند الى ما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « اقطعوا فى ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » (رواه أحمد) وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم .

(١) ومن اراد المزيد من الايضاح فله ان يرجع الى كتب الفقه ومنها
بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ .
شرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٢٦ .
بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٦٧ .

وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب فى القطع الا أنهم اختلفوا فى تحديد مقداره .

فأبو حنيفة مثلا يرى أن نصاب القطع هو عشرة دراهم لا ثلاثة اذصح أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » :
وقد تعرض الفقهاء لتفصيلات كثيرة تدل على سعة أفقهم فى البحث والدرس من ذلك مثلا انه :

١ — اذا سرق شخص واحد نصابا واحدا من حرزين مختلفين : وقالوا فى ذلك بأنه لا قطع عليه لأنهما سرقتان مختلفتان،ويشترط فى القطع فى كل سرقة أن يخرج من كل حرز نصابا كاملا .

٢ — اذا سرق المجنى عليه النصاب وكان مملوكا لعدة أشخاص:وقالوا بأنه لا عبرة بعدد المجنى عليهم .

٣ — اذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه فى يد السارق : وقالوا بأن العبرة بقيمته وقت السرقة .

٤ — اذا نقصت قيمة المسروق بنقص سعره : فقال البعض بأن العبرة بسعره وقت السرقة وقال البعض بأن العبرة بسعره وقت الحكم .

٥ — اذا سرق المال من بلد وضبط فى بلد آخر : فقال البعض بأن العبرة بقيمته فى مكان السرقة وقال البعض بأن العبرة بقيمته فى مكان ضبطه.
٦ — اذا سرق شخص شيئا دون النصاب فى ظاهره وتبين أنه يحتوى على شىء يبلغ النصاب : فالرأى أنه ان كان يعلم بالشىء غير الظاهر وجب القطع وان كان لا يعلم فلا يجب القطع ، وهكذا مما لا يقع تحت حصر ولمن أراد المزيد أن يرجع الى كتب الفقه .

يجب أن يكون المال مملوكا للغير :

ويشترط فقهاء المسلمين كذلك أن يكون المال غير مملوك للسارق وقت سرقته والعبرة فى تحديد الملكية هى بوقت اخراج المال من حرزه فان آلت ملكية الشىء بعد ذلك للسارق كأن ورثه مثلا ففى الفقه ثلاثة آراء :

الرأى الأول : رأى المالـــكية : وترى أن العبرة بتملك الجانى للشىء المسروق هى بوقت اخراجه من الحرز فان حصلت الملكية بعد ذلك فلا تمنع من القطع .

الرأى الثانى : وهو رأى الشافعى والحنابلة ويرون أن العبرة فى تملك الجانى للشىء المسروق بوقت التبليغ والمطالبة بالشىء المسروق فاذا آلت ملكية الجانى للشىء المسروق بعد التبليغ والمطالبة فان ذلك لا يمنع من القطع أما قبل ذلك فان الجانى لا تقطع يده وانما يعزر .

الرأى الثالث : وهو رأى الحنفية ويرون أن العبرة فى تملك الجانى للشىء المسروق بالقضاء فاذا تملك الجانى الشىء المسروق بعد القضاء فان ذلك لا يمنع من القطع أما اذا تملـــكه قبل ذلك فانه لا تقطع يده وانمـــا يعزر .

وقد ناقش أصحاب هذا المذهب المقصود بالقضاء هل العبرة بساعة الحكم أم أن القضاء يمتد لحين الامضاء (تنفيذ الحكم) .

واتجهوا فى هذا الخصوص اتجاهين :

الاتجاه الأول : وقال به أبو حنيفة ومحمد وعندهما أن الامضـــاء من تمام القضاء أى أن ما يصلح مانعا للحد قبل القضاء يصلح مانعا بعده قبل الامضاء وبذلك اذا تملك الجانى الشىء المسروق قبل تنفيذ العقـــوبة فانه لا تقطع يده وانما يعزر .

الاتجاه الثانى : وقال به أبو يوسف ويرى : أن تملك الشىء المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فالعبرة عنده بوقت الحكم لا بوقت التنفيذ .

وحجته فى ذلك أن شخصا سرق رداء من صفوان فجىء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بأن يقطع فقال صفوان يارسول الله انى لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتينى . وهذا يدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع (١) .

[illegible] (١) فتح الغدير جزء ٤ ص ٢٥٦

ولا يكفى أن يكون المال غير مملوك للسارق بل يتعين كذلك :

١ — أن يكون مملوكا لغير السارق :

فلا تقع السرقة على الأموال المباحة ولا الأموال المتروكة .

٢ — أن يكون محلا للتملك :

فلا تقع السرقة على الانسان لأنه ليس محلا للتملك .

ولم يخرج على هذه القاعدة الا مالك كما أسلفنا حيث يرى القطع فى آخذ الطفل غير المميز وكذلك المجنون .

٣ — الا يكون للسارق شبهة الملك فى الشىء المسروق :

كسرقة الوالد من ولده ففى هذه الجريمة التعزير لا القطع ، وسرقة المال المشترك لأن السارق يسلك فيه على الشيوع مع المجنى عليه فهذه شبهة تدرأ الحد .

وان كان مالك يرى القطع اذا سرق الشريك نصابا أكثر من حقه .

٤ — أن يكون المجنى عليه معلوما فان كان مجهولا فان الجانى يعزر وذلك عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، لأنهم يشترطون للقطع مخاصمة الجانى والمطالبة بالشىء المسروق ، أما مالك فلا يشترط للقطع مخاصمة الجانى ولا المطالبة بالشىء المسروق ومن ثم فان كان المجنى عليه مجهولا فان ذلك لا يمنع عنده من القطع .

ومن المسائل التى ناقشها الفقهاء (على سبيل المثال) :

أولا : سرقة مال المدين :

نوقشت هذه المسألة بكثير من التفصيل وسأختار فيها رأى الامام مالك .

يرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من مدينه المماطل أو الجاحد سواء كان ما أخذه من جنس حقه أو من غير جنسه فان زاد ماأخذه على قدر حقه نصابا قطع به ، كذلك يقطع اذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين مساطلا أو جاحدا (١) .

(١) شرح الزرقانى ح ٢ ص ٩٨ .

ثانيا : اذا كان الشيء المسروق فى حيازة غير المالك :

فى هذه المسألة اتجاهان :

الاتجاه الأول : وهو رأى الامام مالك ويرى أنه يكفى أن يكون المال المسروق ملكا للغير سواء كان فى حيازة المالك أو فى حيازة غيره . ومن ثم تقطع يد السارق ولو سرق من سارق أو من غاصب أو ممن يقوم مقـام المالك كالمودع لديه ، والمرتهن ، والمستأجر .

الاتجاه الثانى : وهو رأى الامام أحمـد ويرى أنه يجب أن يـكون المسروق منه هو المالك أو من يقوم مقامه كالمودع لديه والمرتهن والمستأجر ، أما اذ حصلت السرقة من غيرهمـا كالسرقة من السـارق أو الغاصب . فان الجـانى يعزر ولا تقطـع يده لأنه يـكون فى حـكم من أخذ مالا ضائعا .

ثالثا : ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق :

الرأى فى فقه المالكية : أن ادعاء السارق لملكية المسروق لا يدرأالعقوبة الا اذا أثبت صحة ما يدعيه .

والرأى فى فقه الحنفية والشافعية : أن ادعاء الملكية يدرأ عقوبة القطع، لأن المجنى عليه يصبح خصما للجانى فى ملكية الشيء المسروق .

وغنى عن الذكر أن سقوط القطع لا يمنع من التعزير .

رابعا : سرقة الكفن :

يرى أبو حنيفة عدم القطع فى سرقة الأكفان لأن الكفن عنده مال تافه ولأنه لا ينتفع به .

كما أن الكفن فضلا عن ذلك ليس مملوكا لأحد فلا هو ملك الميت لأن الميت لا ملك له ولا هـو ملك الورثة لأن تكفين الميت مقـدم عـلى حقهم .

أما الأئمة الثلاثة الآخرون فيرون القطع فى سارق الكفن ، لأن كل ما يباع ويشترى يعتبر عندهم مالا متقوما ، وعندهم أن القبر يعتبر حرز مثل بالنسبة للكفن ، ويقولون فى هذا الصدد بأن الكفن يعتبر على ملك الميت ان كان من ماله .

الا أنهم يرون فى ذات الوقت أنه لا قطع فيما يوضع مع الميت فى قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن الشرع لا يبيح ذلك من جهة ومن جهة أخرى لأن القبر لا يعتبر حرزا لها .

خامسا : الأموال الضائعة :

وتسمى فى كتب الفقهاء باللقطة وهى ما يلتقط من مال ضائع أو متروك .

ويرى فقهاء المسلمين أن أخذ اللقطة لا يعتبر سرقة ولو كان بنية التملك وانما يعتبر الملتقط مرتكبا لجريمة من نوع آخر يستحق عليها التعزير .

والملتقط لا يعتبر سارقا للأسباب الآتية :

١ — أنه يعثر على المال مصادفة ولا ينتوى التقاطه الا وقت العثور عليه على عكس السارق فانه غالبا ينوى السرقة قبل ارتكابها .

٢ — ولأن المال الملتقط يكون غير محرز وشرط السرقة أن يكون المال محرزا .

٣ — ولأن الملتقط لا يتخفى فى أخذ اللقطة ولكن السارق يأخذ المال المسروق خفية .

والالتقاط فى ذاته لا تحرمه الشريعة وانما المحرم هو كتمان اللقطة .

وللقطة أحكام فى الشريعة الاسلامية منها أن الملتقط يعلن عنها لمدة معينة وله أن يتصرف فيها بعد ذلك ويتصدق بثمنها فى رأى أو يأخذه لنفسه فى رأى آخر .

استخلاص القواعد العامة فى ركن المال :

واذا كنت قد استخلصت قواعد ركن الأخذ خفية فانى أرى أخذ عن المذاهب الأربعة وضع القواعد الآتية بالنسبة للمال :

يجب للقطع أن تتحقق الشروط الآتية :

١ — أن يكون المال منقولا ويعتبر المال منقولا كلما كان قابلا للنقل.

٢ — ويجب أن يكون المال متقوما بصفة مطلقة أى له قيمة عند المسلمين وغيرهم .

٣ — يجب ألا يكون المال تافها ويتميز التافه من غير التافه بالعرف .

٤ — وأن يكون مما يحتمل الادخار ولا يتسارع اليه الفساد .

٥ — وألا يكون تابعا لما لا قطع فيه .

٦ — وألا يكون فى الأصل مباحا كالسمك والصيد .

٧ — وألا يكون ثمرا معلقا أو ما فى حكمه كالحاصلات قبل انفصالها .

٨ — وألا تقل قيمته عن عشرة دراهم .

والعبرة فى تحديد قيمته بوقت ومكان وقوع السرقة .

٩ — وأن يكون مملوكا لغير السارق وقت سرقته .

١٠— وألا يكون مباحا أو متروكا .

١١— وأن يكون محلا للتملك .

١٢— وألا يكون للسارق شبهة الملك فيه .

١٣— وأن يكون صاحبه معلوما .

١٤— وألا يكون فى حيازة المالك أو من يقوم مقامه .

من ناحية الاجراءات :

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد اشتراط مخاصمة الجانى والمطالبة بالشيء المسروق لتوقيع عقوبة القطع أما مالك فلا يرى ضرورة لهذه المخاصمة .

الفصل الثالث
القصد الجنائى

أولاً: فى القانون

السرقة : جريمة عمدية فهى تتطلب ابتداء توافر القصد الجنائى العام أي ارادة تحقق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبهاالقانون وتتطلب الى جانب ذلك توافر قصد خاص هو نية تملك الشيء المختلس .

فاذا كان الجانى يعتقد — لأسباب جدية — أنه يأخذ مالا مملوكا له لا تتحقق جريمة السرقة لانعدام ركن من أركان الجريمة ، وهو القصد الجنائى العام الذى يقوم على أن الجانى وهو يأخذ المال يكون عالما بأنه انما يختلس مالا منقولا مملوكا للغير وتتجه ارادته الى ذلك .

كذلك اذا أراد الجانى أخذ المال بقصد الانتفاع به ورده ثانية فانه لا يعتبر سارقا لتخلف نية التملك لديه كالطالب الذى يأخذ كتاب زميل له ليستذكر فيه ويرده ، والشخص الذى يأخذ دابة غيره ليركبها ثم يعيدها .

وقد حصل التساؤل بخصوص من يستولى على سيارة آخر دون رضائه بنية استعمالها ثم اعادتها ثانية اليه ، والرأى على أنه لا يعتبر سارقا للسيارة وانما يعتبر سارقا لما استهلكه من وقود وزيت فحسب .

وقد ناقش فقهاء القانون مسألة الوقت الذى تتحقق فيه نية التملك . واتجهوا فى ذلك اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أن يكون القصد الجنائى فى السرقة معاصرا لفعل الاختلاس . فاذا كان الاستيلاء على مال الغير بحسن نية ثم نشأت فيما بعد نية تملكه نهائيا فلا تتحقق جريمة السرقة .

الاتجاه الثانى : ويرى أنه لا يشترط أن يكون قصد التملك معاصرا للسرقة ، ويقول بأن استيلاء الجانى على المال ، ولو بغير نية تملكه دون موافقة صاحبه أمر لا يعطيه عليه سوى اليد العارضة .

فاذا ما طرأت نية التملك بعد ذلك على الشىء تتحقق بها جريمةالسرقة ويقول الدكتور السعيد مصطفى (١) فى هذا الصدد انه : « لنفرض أن شخصا وجد دابة مملوكة لآخر ، وأراد أن يركبها ليصل بها الى مكان معين بغير اذن مالكها وبغير أن يكون قاصدا تملكها ، فهو لا يعد سارقا بالاجماع لأنه لم يختلسها بقصد تملكها . ولنفرض أن هذا الشخص بعد أن ركب الدابة وسار بها قليلا بداله أن يستولى عليها وتصرف فيها فعلا تصرف المالك فيما يملك ، فهل يقال فى هذه الحالة انه لا يعد سارقا لأن قصدالتملك لم يكن مقارنا لوقت وضع يده على الدابة ؟ لا نظن أحدا يقول ذلك ، بل يجب اعتباره سارقا لأنه وقت أن أراد الاستيلاء على الدابة لم تكن يده عليها يد حائز بالمعنى الذى ينتفى معه الاختلاس » .

كما يضيف : « ان هذا الرأى — فضلا عن سنده من القانون — أدعى الى تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن . ثم هو يغنينا عن التورط فى البحث فى وقت قيام نية التملك .. وأخيرا : ان من يعثر على شىء ثم يبدوا له أن يملكه بعد التفكير والتروى أشد اجراما ممن تقوم لديه نية التملك فى لحظة عثوره على الشىء تحت تأثير شهوة طارئة أو عدم تدبر العواقب ، فأول الرجلين أقربهما الى السارق الذى يرتكب الجريمة بعد تفكير وتدبير » .

وعلى ذلك فمن يستولى على منقول لآخر لاستعماله أو لفحصه مع نية رده ثانية ينبغى أن يعد سارقا ، متى طرأت لديه نية تملكه ولو فيمابعد.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٢ عدد ١ ص ٦٣ .

ثانياً : القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

تكلم فقهاء الشريعة الاسلامية فى العصيان وقصد العصيان .

والعصيان : عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم أوالامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان وهــو عنصر يجب أن يتوفر فى كل جريمة سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية فاذا لم يتحقق عنصر العصيان فى الفعل فانه لا يعتبر جريمة .

أما قصد العصيان : فهو تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه .

ومن أجل ذلك لا يكون قصد العصيان الا فى الجرائم العمدية ، فمن يلقى حجرا ليتخلص منه فيصيب به انسانا كان يسير فى الطريق يعتبر فاعلا لمعصية هى اصابة الغير ولكنه لم يكن يقصد فعل هذه المعصية .

أما اذا ألقى الحجر بقصد اصابة الشخص المار فى الطريق فانه يكون قد قصد المعصية ولا يكون ذلك الا فى الجرائم العمدية .

وقصد العصيان عند فقهاء الشريعة الاسلامية هو ما يعبر عنه فىالقانون بالقصد الجنائى .

وكما تتطلب بعض الجرائم فى القــانون ضرورة توافر قصــد خاص الى جانب القصد الجنائى العام كنية ازهاق الروح ـــ على الرأىالراجح ـــ فى جريمة القتل العمد ، ونية التملك فى جريمة السرقة ، فان فقهاءالمسلمين يشترطون ذلك وقد أشرنا فى جريمة القتل العمد الى الرأى الذى يقــول بضرورة توافر القصد الخاص (نية ازهاق الروح فى جريمة القتل العمد) وبينا وجهة نظرنا فى ذلك .

واذا كان القصد الخاص فى جريمة القتل العمد محل نظر سواء فى الفقه القانونى أو عند فقهاء الشريعة الاسلامية فانه فى جريمة السرقةلاخلاف على أن نية التملك لازمة لتتحقق بها جريمة الأخذ خفية .

ومن ثم يجب أن يتوافر فى جريمة السرقة قصدان : قصد عام،وقصد خاص ، أما العام فيتمثل فى أخذ الجانى للشىء وهو عالم أن أخذه محرم وفى عبارة أخرى أخذ يقصد به الجانى ارتكاب معصية ؛ والخاص يتمثل فى نية تملك الجانى للشىء الذى يأخذه لنفسه ودون علم الجانى به ودون رضاه .

فمن يأخذ شيئا معتقدا أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام قصد العصيان ، ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كأن أخذه لمجرد استعماله ورده أو أخذه مازحا لا يعتبر سارقا لانعدام قصد التملك .

وعند فقهاء المسلمين أن من يأخذ شيئا لغيره ويعدمه فى مكانه لا يعد سارقا بل مرتكبا لجريمة اتلاف ، ومن استهلك الشىء فى محله بأن أكلهمثلا أو شربه لا يعتبر سارقا ، ولا يكون سارقا الا اذا خرج بالشىء من حرزه ولو أتلفه بعد ذلك أو استهلكه .

ولا يعتبر اتلاف الشىء أو استهلاكه مانعا من قيام جريسة السرقة الا عند الظاهريين لأنهم لا يشترطون الحرز ولأنهم يعتبرون أن السرفة تتم بمجرد وضع يد السارق على الشىء المسروق .

وتحقيقا لما تقدم :

١ ـــ لا يعتبر سارقا من يأخذ شيئا مملوكا له كالمؤجر الذى يأخذ العين التى أجرها ، والمعير الذى يأخذ الشىء الذى أعاره ، والمودع الذى يأخذ الشىء الذى أودعه ، والشريك الذى يبيع العين المشتركة دون أن يقصد الاستئثار بنصيب شريكه .

٢ — ولا يعتبر سارقا الذى يأخذ شيئا للغير دون أن يقصد تملكه كالدائن الذى يأخذ عينا لمدينه بقصد حبسها حتى يسدد له دينه .

٣ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ شيئا متنازعا على ملكيته .

٤ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ المال لاستعمال حق أو أداء واجب كمن يأخذ سلاحا لغيره ليدافع به عن نفسه أو نفس غيره ويستهلك فى يده ..

٥ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ الشىء بقصد الانتفاع به ثم اعادته كمن يأخذ كتابا ليقرأه ويعيده أو دابة ليركبها ويعيدها .

الفصل الرابع

الفرع الأول : فى القانون

لجريمة السرقة فى القانون حالات ثلاث :

١ — سرقة بسيطة غير مقترنة بظروف مشددة أو مخففة وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين طبقا للمادة ٣١٨ .

٢ — سرقة مقترنة بظروف مشددة ، وهى على نوعين :

أ) ظروف تظل معها الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس الذى يصل فى الحد الأقصى الى ثلاث سنين وهى منصوص عليها فى المادة ٣١٧ .

ب) ظروف تصبح معها الجريمة جناية وتختلف فيها العقوبة باختلاف هذه الظروف وهى منصوص عليها فى المواد ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٦ مكررا و ٣١٦ مكررا ثانيا .

٣ — سرقة مقترنة بظرف مخفف ويجوز فيها ابدال عقوبة الحبس بالغرامة التى لا تزيد على جنيهين وهى المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ .

وسنتكلم تباعا عن :

(١) الظروف المشددة التى تشدد عقوبة السرقة مع بقائها جنحة .
(٢) الظروف المشددة التى تغير وصف السرقة من الجنحة الى الجناية.
(٣) الظرف المخفف لعقوبة السرقة .

المبحث الاول

الظروف المشددة للعقوبة مع بقاء السرقة جنحة

هذه الظروف بينتها المادة ٣١٧ من قانون العقوبات وهى تنص على أنه : « يعاقب بالحبس مع الشغل :

أولا : على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد المسكنى أو فى ملحقاته أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة .

ثانيا : على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة .

ثالثا : على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى .

رابعا : على السرقات التى تحصل ليلا .

خامسا : على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر .

سادسا : على السرقات التى تحصل من شخص واحد يكون حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

سابعا : على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة اضرارا بمخدوميهم ، أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة .

ثامنا : على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل ، أو أى انسان آخر مكلف بنقل أشياء ، أو أحد أتباعهم اذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

تاسعا : على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء » .

أولا : السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو محل عبادة :

أشارت الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ الى ثلاثة أنواع مختلفة من الأماكن

١ — المكان المسكون .

٢ — المكان المعد للسكنى وملحقاته .

٣ — المحل المعد للعبادة .

والمكان المسكون :

هو المكان المستعمل للسكنى بالفعل ، ولو كان لم يعد فى الأصل لهذا الغرض ، كالمحل التجارى الذى يبيت فيه شخص أو أكثر ، والحظيرة التى يبيت فيها الراعى .

والمكان المعد للسكنى :

هو المنزل المخصص للسكنى ، وان لم يكن مسكونا بالفعل وقت وقوع السرقة ، مثل المنزل المعد للتصييف ولو لم يكن فيه أحد وقت ارتكاب الجريمة .

ولا تعتبر أماكن معدة للسكنى تلك الأماكن التى يلتقى الناس فيها فى أوقات معينة ، كالأندية والمسارح والمقاهى ، الا اذا كان يبيت فيها أحد ، كالخفير أو البواب .

أما ملحقات المكان المعد للسكنى فهى الحديقة والجراج وسطح المنزل وما الى ذلك .

ويشترط فى الملحقات أن تكون متصلة بالمنزل .

وأما المحلات المعدة للعبادة :

فهى الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية مثل المساجد والكنائس والمعابد .

ثانيا : السرقة من مكان مسور بالكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ انه يلزم لانطباقها اجتماع شرطين : أولهما وقوع السرقة من مكان مسور ، وثانيهما وقوعها بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

١ ــ المكان المسور يتطلب النص صراحة :

أن يكون « المكان مسورا بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق » . ولا يجوز التشديد اذا لم يكن السور تاما ، أو تركت فيه فتحة دون أن يركب عليها باب يمكن اغلاقه .

وحكمه التشديد هى أن المجنى عليه قد اتخذ الحيطة من جانبه ودل الجانى بتصرفه عن درجة من الخطورة باقتحام السور ، بطريقة من الطرق التى أوردها النص .

وتظهر أهمية هذا النص لا فى المكان المسكون وانما فى الأماكن غير المسكونة كالمخازن والمتاجر والمصانع وغيرها .

٢ ــ الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

والمقصود بالكسر الذى يعنيه القانون هو الكسر من الخارج أماالكسر من الداخل فلا يعتبر ظرفا مشددا .

ولا يعد كسرا فتح الشيء المراد فتحه ، دون استعمال للعنف ، وكذلك دفع الباب أو جذبه اذا فتح دون تحطيم ودون مجهود من الجانى بسبب اغلاقه .

أما التسور ، فهو تسلق السور أو الجدار . وقد عرفته محكمة النقض بقولها انه : « دخول اللص فى المحل الذى أراد ارتكاب السرقة فيه من غير بابه أيا كانت الطريقة التى استعملها . يستوى فى ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدار المنزل أو وثب اليه من نافذة ، أو هبط اليه من أية ناحية » (١) .

والمقصود باستعمال مفاتيح مصطنعة استعمال مفتاح مقلد ، أومسمار أو أى شيء آخر يستعين به الجانى على الفتح دون كسر .

ويجب أن يقع ذلك أيضا على البـاب الخارجى للمـكان المسور ، أما وقوعه على قفل باب داخلى أو خزانة فلا يجيز تطبيق النص .

واستعمال المفتاح الحقيقى للقفل يتحقق به الظرف المشدد اذا حصل عليه السارق بطريقة غير مشروعة .

ويجب فى جميـع الأحوال أن يقترن الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة بقصد السرقة .

(١) نقض ١٥ ٥ ١٩٣٩ رقم ٦٨٥ ص ٩ ق .

كسر الأختام الذى أشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة ٣١٧ ،
نص المادة « كسر الأختـــام المنصوص عليـــه فى الباب التاســـع من الكتاب الثانى » . وهو يتضمن أربع من جرائم كسر الأختام أو فكها وهى :

أولا : فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من احدى جهات الحكومة أو احدى المحاكم (م١٤٧) .
ثانيا : فك أختـــام موضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جنـــاية أو لمحكوم عليه فى جناية (م ١٤٨) .

ثالثا : فك أختام موضوعة لحفظ أوراق أو أمتعة من قبيل ما ذكر فى المادة السابقة (م ١٤٩) .

رابعا : فك أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر (م ١٥٠) .

وحكمة التشـــديد هى أن الســـارق يرتكب الى جانب السرقة جريمة أخرى وهى فك الختم .

رابعا : السرقة ليـلا :

واختلفت الآراء فى تحديد مدى الليل فذهب رأى الى أنه فترةالظلام التى تبدأ من الغسق وتنتهى ببزوغ ضوء الفجر الذى يسبقشروقالشمس.
وذهب رأى آخر الى ان الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض لها فقالت : « ان قانون العقوبات اذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها .

خامسا : السرقة من شخصين فاكثر :

وحكمة التشديد فى ذلك هو أن اجتماع جمـــلة أشـــخاص لارتكاب السرقة يدل على خطورة مسلكهم ، كما أنه يتضمن منهم باستعمال القوة اذا لزم الأمر .

ويشترط للتشديد وجود اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر بين الجنـــاة حتى يقال بقيام حالة التعدد

سادسا : السرقة مع حمل السلاح .

السلاح سواء ظاهر أو مخبأ يعتبر ظرفا مشددا فى السرقة ، وحكمة التشديد هى أن حمل السلاح ينم عن نية سيئة واستعداد لاستعماله عند اللزوم .

ويفرق الشراح عادة بين نوعين من الأسلحة : الأسلحة بطبيعتها والأسلحة بالاستعمال ، ولكل منهما حكمه الخاص .

١ ـ الاسلحة بطبيعتها :

وهى الأسلحة التى التى صنعت خصيصا كأداة للاعتداء ، سواء أكانت نارية كالمسدس ، أم قاطعة كالسيف ، أم راضة كالعصا المزودة بطرف حديدى ، أم واخزة كالسكين ذات الحدين أو الخنجر .

هذه الأسلحة ، يتحقق بحملها الظرف المشدد ويستوى فى ذلك أن يثبت أن المتهم قصد من حمله السلاح استعماله فى السرقة عند اللزوم أم لم يثبت ذلك ، ذلك لأن المشرع ، على حد تعبير محكمة النقض « اذ نص على هذا الظرف قد دخل فى اعتباراته أن من يحمل سلاحا هو فى ذاته شر ممن لا يحمل ، وأنه شر موجب بذاته للتشديد » (١) .

٢ ـ الأسلحة بالاستعمال :

وهى الأدوات التى تستعمل فى مطالب الحياة المشروعة ، كسكين المطبخ والفأس والمطرقة . والقاعدة أن هذه الأشياء لا تعد سلاحا إلا إذا بالفعل .

ومن ثم لا يتحقق بمجرد حملها الظرف المشدد الذى نص عليه القانون.

واعتبار ما يحمله الجانى سلاحا من عدمه ، وتقدير توافر قصد استعماله اذا لم يكن سلاحا بطبيعته ، مما يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها .

(١) نقض ١٥/١١/١٩٥٢ رقم ١ س ٣ ق .

سابعا : السرقة من الخدم بالأجرة والمستخدمين والصناع والصبيان :

(أ) الخدم بالاجرة :

هم الأشخاص القائمون بخدمة المجنى عليه لقاء أجر منتظم ، مثل الطباخ والسفرجي والسائق والبواب وغيرهم .

والنص صريح فى أنه يجب أن تقع السرقة من الخدم « اضرارا بمخدوميهم » ، سواء أكانت داخل منزل المخدوم أم خارجه . أما السرقة اضرارا بغير المخدوم فلا ينطبق عليها النص ولو وقعت فى منزل المخدوم .

(ب) المستخدمون والصناع والصبيان :

والمستخدمون هم الذين يشتغلون لدى أية جهة من الجهات غير الحكومية أو لدى الأفراد مقابل راتب منتظم ولا يصدق عليهم وصف الخدم، كموظفى الشركات ودور الصناعة والتجارة .

والصناع هم الذين يشتغلون فى عمل يدوى لحساب صاحب المصنع لقاء أجر معين .

أما الصبيان فهم من يعملون عند صاحب العمل لتعلم حرفة وقد لا يتقاضون أجرا مطلقا كصبى النجار أو الكواء أو الحداد .

وقد اشترط النص أن تقع السرقة « فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة » ، ويستوى أن تقع السرقة اضرارا بالمخدوم أو بغيره فحكمهم فى ذلك يختلف عن حكم الخدم بالأجرة على ما سلف بيانه .

ثامنا : السرقة من محترفى النقل

نص القانون كذلك على تشديد العقوبة « على السرقات التى تحصل من محترفى نقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى انسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم اذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة » .

ولولا هذا النص لكانت الجريمة خيانة أمانة لأن التسليم الحاصل لمحترفى النقل هو تسليم بعقد من عقود الأمانة .

ويبنى على اعتبار الواقعة سرقة لا خيانة امانة ان القانون لا يلزم مالك الشيء المختلس بتقديم دليل كتابى على وجود هذا المال تحت يد سارقيه بالغة ما بلغت قيمته ـــ أى ولو كانت أكثر من ألف قرش كما هـــو الشأن فى جريمة خيانة الأمانة ـــ .

وتقول محكمة النقض بأنه اذا تحققت فى الواقعة ظروف مشددةأخرى تقلب وصفها الى جناية ، فان هـــذا الوصف لا يؤخذ به متعهد النقل ،بل تكون العبرة بالوصف الحقيقى للفعل الذى صدر منه ، لأن الفعل فى حقيقته خيانة أمانة لا سرقة ـــ لولا النص ـــ ومن ثم لا يمكن أن يدخل الوصف المشدد فى متناول ما استثناه القانون (١) .

تاسعا : وقوع السرقة على جرحى الحرب

أضيفت الفقرة التاسعة من المادة ٣١٧ بالقـــانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٤٠ أثناء الحرب العالمية الثانية ، وحكمة التشديد فيها وجوب حسن معامـــلة جرحى الحـــرب سواء أكانوا من الحلفاء أم من الأعداء .

فالنص ينطبق ـــ ولو كان الأسير من رعايا الأعداء ـــ عسكريا كان أم مدنيا .

رأينا فى المادة ٣١٧ :

الواقع أن المشرع قد عقد الأمور باقامة الفوارق بين السرقة البسيطة والسرقة ذات الظروف المشددة التى تظل معها الجريمة جنحة .

ذلك أن الفرق بين السرقة البسيطة والسرقة المقترنة بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ يكاد يكون غير ملموس ، فالعقوبة فى السرقة البسيطة هى الحبس مدة تتراوح بين حدين حـــد أدنى هو : ٢٤ ساعة وحد أقصى هو : الحبس سنتان .

والعقوبة فى السرقة المقترنة بظرف من الظروف الواردة فى المادة ٣١٧ عقوبتها الحبس بحد أدنى ٢٤ ساعة وحد أقصى ثلاث سنين .

(١) نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٩٤ ص ٥٥٤

والفرق فى الحد الأقصى لا يستأهل اقامة التفرقة ، ولا غضاضة على المشرع لو أنه أطلق عقوبة الحبس وجعلها واحدة واستغنى بذلك عن اضافة الظروف المشددة التى أوردها بالمادة ٣١٧ .

وينتهى الأمر الى جعل عقوبة السرقة — وفق منطق القانون — الحبس الذى يصل فى جميع الحالات الى ثلاث سنين كحد أقصى .

أما الحد الأدنى فهو لا شك تافه ويغرى على عدم المبالاة بالجريمة . وعندى أنه يجب ألا يقل الحد الأدنى عن الحبس ستة أشهر .

وظاهر أن التشديد فى حالة السرقة من المساكن أمر يتفق مع نظرة الشريعة الاسلامية ، اذ المسكن كما قد أسلفنا يعتبر حرزا بالمكان متى تحققت فيه شروط الحرز .

غير أن الشريعة الاسلامية تعتبر الجريمة سرقة مستوجبة للقطع اذا وقعت على مال محرز طبقا للشروط التى أسلفنا بيانها ، أما اذا تخلف شرط من الشروط اللازمة لتوقيع عقوبة القطع فان الجريمة لا تعتبر سرقة وانما تعتبر اختلاسا مستوجبا للتعزير .

والتعزير كما أسلفنا عقوبة يقدرها المشرع الوضعى طبقا لمقتضيات الزمان والمكان والبيئة .

المبحث الثانى

جنايات السرقة

جنايات السرقة فى القانون هى :

١ — السطو الذى نصت عليه المادة ٣١٣ .

٢ — السرقة بالاكراه المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ .

٣ — السرقة فى الطرق العمومية على التفصيل الذى أوردته المادة ٣١٥

٤ — السرقة ليلا من أكثر من واحد مع حمل السلاح المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ .

٥ — السرقة التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ مكررا .

٦ — السرفة التى تقع على أدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية التى نصت عليها المادة ٣١٦ مكررا ثانيا .

١ ـ السطو :

نصت المادة ٣١٣ على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة مؤبدا من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

الثانى : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحـد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أودة أو كملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكـراه أو التهـديد باستعمال السلاح .

٢ ـ السرقة بالاكراه :

نصت المادة ٣١٤ع على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه ، فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » .

وقد عرف محكمة النقض الاكراه بأنه : « كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة » .

عناصر الاكـراه :

يتطلب الاكراه توافر ثلاثة عناصر وهى : —

(أ) وقوع فعل اكراه مادي أو تهديد باستعمال سلاح .

(ب) أن يكون معاصرا لفعل الاختلاس .

(جـ) أن يكون بقصد الاختلاس .

(أ) فعل الاكراه المادى أو التهديد باستعمال سلاح :

ومعناه وقوع فعل من أفعال العنف أو القوة على جسم انسان ، سواء المجنى عليه نفسه ، أو غيره ، كشخص لا تربطـه بالمجنى عليه صلة يتقـدم للدفاع عنه .

ولا يشترط لاعتبار الفعـل اكراها أن يكون على درجـة معينـة من الجسامة .

وقد قضى باعتبار الاكراه قائما ، اذا تنبهت المجنى عليها عند اختطاف حقيبة يدها فقاومت الجانى ، ولكنه تغلب عليها وأخذ الحقيبة وهرب (١)، كما اعتبر اكراها القبض على عنق المجنى عليها باحـدى اليـدين وانتزاع حقيبتها بالأخرى (٢) . وكذلك ضرب المجنى عليه بالكف أثناء السرقة(٣)، ومحاولة انتزاع الشىء المراد سرقته منه عنـوة رغم مقاومته ، (٤) وامساك الجانى بيد المجنى عليه وثنيها عنوة وانتـزاع الساعة كـرها من يده رغم مقاومته بما ترتب عليه جرح يده (٥) ، وامساك أحد المتهمين بذراع المجنى عليه من الضغط عليه ثم اشهار الثانى مدية حتى يتمكن الأول من وضع يده فى جيبه وسرقة نقوده ، واعطاؤه مواد مخدرة مادامت تفقده شعوره وتعدم مقاومته أو تعطلها .

والسرقة من نائم لا تعد سرقة باكراه .

التهديد باستعمال السلاح :

الأصل فى الاكراه أن يكون ماديا . فلا يعد اكراها تهديد المجنى عليه فى السرقة أو من معه بارتكاب أمور مهما كانت عنيفة كالتهديد بافشـاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف مهما بلغ تأثيرها .

وهذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٣١٤ التى ميزت بين الاكراه الذى لا يترك أثر والاكراه الذى يترك أثر جروح ، وهى غير متصـورة الا فى الاكراه المادى .

(١) نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ رقم ٢٠٨٣ س ٤٦ ق .
(٢) نقض ١٩١٥/٨/٢١ الشرائع س ٣ ص ٥٦ .
(٣) نقض ١٩٢٧/٢/٧ المحاماة س ٨ عدد ١١ ص ٣٢ .
(٤) نقض ١٩٢٩/٥/٢٣ رقم ١٥٧١ س ٤٦ ق .
(٥) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ مجموعة احكام النقض س ٣ عدد ١ رقم ٣٧ ص ٩١

غير أن الرأى قد استقر علـى القول بأن الاكـراه المعنوى بالتهديد باستعمال السلاح بالذات يعد مساويا للاكراه المادى ، لأنه يؤثر فى مقاومة المجنى عليه ، ويقضى عليها أحيانا وهذا الرأى مستفاد من نص المادتين ٣١٣/٥ ، ٣١٥/٣ اللتين نصتا على التهديد باستعمال السلاح بوصفه ظرفا مشددا للعقوبة ومساويا للاكراه المادى ، فقالت الأولى : «أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الاكراه ، أو التهديد باستعمال أسلحتهم » ، وقالت الثانية « .. اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح » .

(ب) معاصرته للسرقة :

لا يتحقق ظرف الاكراه الا اذا كان معاصرا للسرقة فى مرحلة ارتكابها .

والرأى الراجح فى تحديد وقت انتهاء السرقة هو أنها تتم بخروج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجانى بتمام نقله من المكان الموضوع فيه ولو لم يكن السارق قد أودعه بعد فى المكان المعد له .

ومن ثم يجب أن يقع الاكراه قبل خـروج السارق بما سرق من مكان السرقة ، أما الاكراه اللاحق لذلك فلا يعتبر ظرفا مشددا .

الاكراه بعد التخلى عن الشىء المسروق :

استقر قضاء النقض أخيرا على القول بأن اعتداء الجانى حال التلبس، وان كان يقوم به الاكراه ، الا أنه ينبغى أن يقع بغية الفرار بالمال المسروق ، أما الاعتداء الذى يقع من الجانى بعد التخلى عن المـال المسروق ، أو قبل التمكن من نقله بغية الفرار بنفسه فحسب فلا يعد اكراها ، ولا يقوم به الظرف المشدد ، وان جاز أن يعد بطبيعة الحال جريمة جرح أو ضرب قائمة بذاتها .

(جـ) أن يكون الاكراه بقصد الاختلاس :

ويجب أخيرا أن تقوم بين الاكراه والاختلاس رابطة سببية ، فلا اكراه اذا انتفت هذه الرابطة ، فمن يتشاجر مع آخـر لسبب ما ، ثم تسـقط من

أحدهما حافظة نقوده أثناء التماسك فيستولى عليها الآخر ، رغبة فى الانتقام من صاحبها يعتبر مرتكبا لجريمتين مستقلتين — جنحة ضرب وجنحة سرقة — لا جناية سرقة باكراه .

العقوبة :

والعقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة ، الا اذا ترك الاكراه أثر جروح فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٣ ــ السرقة فى الطرق العمومية :

نصت المادة ٣١٥ على أنه : « يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثا : اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا ، وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح » .

وتتطلب هذه الجناية وقوع السرقة فى طريق عمومى ، على أن ذلك وحده لا يكفى ، بل لا بد من اجتماع ظروف أخرى على النحو المبين بنص المادة .

والطريق العمومى هو الطريق البرى الواقع خارج المدن والضواحى والقرى . فخرجت بذلك الطرق الواقعة داخل هذه المناطق والسكك الحديدية .

وأما الطرق المائية ، فثمة رأيان بشأنها : رأى يقول بأنها طرق عمومية ورأى يقول بأنها لا تعتبر كذلك وعندى أن الرأى الأول هو الأول بالاتباع لأن الطريق المائى يعتبر وسيلة رئيسية لربط البلدان .

ومن المتفق عليه أن النص لا ينطبق اذا وقعت السرقة على أشياء ليست فى حالة انتقال على الطريق مثل الأشجار الموجودة على جانبيه والحيوانات التى تتسرب اليه .

وفيما يتعلق بالظروف المتسددة الأخرى التى يتطلب القانون اجتماعها مع ظروف وقوع السرقة فى طريق عمومى فقد أسلفنا الكلام عليها .

العقوبة :

هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٤ — السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح :

نصت المادة ٣١٦ع على أنه : « يعاقب بالأشـغال الشـاقة المؤقتة على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ » .

وانطباق هذه المادة يتطلب اجتماع ثلاثة ظروف مشددة معا وهى :

١ — وقوع السرقة ليلا .
٢ — وقوعها من شخصين فأكثر .
٣ — حمل أحد المتهمين سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

٥ — السرقة التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته :

ت المادة ٣١٦ مكررا (التى أضيف الى قانون العقـوبات بالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤) على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيـرته وتكون العقوبة الأشـغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو د توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ .

٦ — سرقة مهمات المواصلات التليفونية والتلغرافية :

نصت المادة ٣١٦ مكررا ثانيا (التى أضيفت بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦) على أنه يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية التى

تنشئها الحكومة أو ترخص بانشـائها لمنفعـة عمومية وذلك اذا لم يتـوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فىالمواد٣١٣-٣١٦ عقوبات .

المبحث الثالث

الظرف المخفف المنصوص عليه فى المادة ٣١٩

نصت المادة ٣١٩ع على أنه : « يجوز ابدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز جنيهين مصريين اذا كان المسروق غلالا أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتهالاتزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا » .

ولامكان التخفيف يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن تقع السرقة على غلال أو محصولات أخرى غير منفصلة عن الأرض ، فاذا كانت قد فصلت عنها فلا تنطبق المادة .

ثانيا : ألا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا ، والعبـرة فى تحديد الثمن هو بوقت ارتكاب الجريمة .

ثالثا : أن تكون السرقة جنحة لا جناية .

العقوبة :

هى الغرامة التى لا تتجاوز جنيهين مصريين .

الفرع الثانى

عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية

القطـع :

اذا توافرت لجريمة السرقة أركانها الشرعية فعقوبتها قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » أما اذا لم تتوافر جميع الأركان الشرعيــة على التفصيل الذى أسلفنا بيانه وكان الفعل الذى أتاه الجانى معصية كانت العقوبة التعزير كأن يكون أخذ المال دون استخفاء أو يكون الأخذ غير تام أو يكون المال دون النصاب ولا تسمى الجريمة فى هذه الحالة سرقة وانما توصف ان كانت تامة ولم تتوفر شروط الحد بأنها اختلاس ، وان كانت غير تامة توصف بأنها معصية ، وفى كلا الحالين يعزر الجانى ولا تقطع يده .

وغنى عن البيان أن لفظ الاختلاس يعنى فى القــانون ركنا من أركان جريمة السرقة يقابل كما أسلفنا ركن الأخذ خفيــة من أركان جريمة السرقة عند فقهاء المسلمين .

واذا كان تخلف ركن من أركان السرقة يمنع من توقيــع عقوبة القطع — ما دام الفعل الذى أتاه الجانى يعتبر بذاته جريمة أخرى — فانه يمنع من القطع أيضا عدم ثبوت التهمة بالصورة التى تتطلبها الشريعة الاسلامية بمعنى أن الشبهة تدرأ الحد .

فموانع القطع اذن ترد الى نوعين رئيسيين :

النوع الأول : موانع موضوعية تتصل بأركان الجريمة .

النوع الثانى : موانع شكلية تتصل باقامة الدليل عليها

ويتصل بهذا النوع ما قيل حول توبة الجانى ومدى أثرها فى توقيع العقوبة ونظام التوبة فى الشريعة يقابله فى القانون نظام الاختبار القضائى .

هذا ويوجد فى الشريعة الى جانب جريمة السرقة جريمة أخرى من جرائم الحدود هى جريمة الحرابة ويطلق عليها كثير من الفقهاء السرقة الكبرى وهى — كما سنرى — فى بعض صورها أخذ المال على سبيل المغلبة . وهى فى خصوص هذا المعنى تقابل السرقة بالاكراه فى القانون .

وجريمة الحرابة هى التى أشار اليها القرآن الكريم فى قوله تعالى « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » (١) .

وعلى ضوء ما تقدم سنتكلم فى :

١ — عقوبة القطع .
٢ — موانع عقوبة القطع الموضوعية .
٣ — موانع القطع الشكلية (درأ الحد بالشبهة) .
٤ — نظام التوبة ومقابلته بنظام الاختبار القضائى عند فقهاء القانون .
٥ — الحرابة .

المبحث الاول

عقوبة القطع

يقول الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

وظيفة العقوبة :

يقول علماء القانون أن العقوبة ايلام اجتماعى مقصود تدعو اليه ضرورة اجتماعية وهذا الايلام له جانبان : أحدهما مادى يتمثل فى ضياع مزايا أو اضافة مغارم ، والثانى معنوى يتمثل فى الشعور بالمهانة لأن مركز

(١) آية ٣٣ من سورة المائدة .

من ناله الايلام قد صار دون ما كان عليــه ، والألم النفسى هو فى جزء منه انعكاس لنظرة أفراد المجتمع اليه وقد غدت نظرة احتقار أو بغض أو رثاء ، وللايلام الاجتماعى صور عديدة ترجع الى تنــوع الحقوق التى يتصور أن يكون المساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الايلام . ويجد المجتمع فى هــذا التنوع السبيل كى يحدد لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة التى تلائمه (١).

فالعقوبة مثلا قد تمس الحياة فتتخذ صورة الاعدام ، وقد تمس الحق فى سلامة الجسم فتتخذ صورة عقــوبة بدنية ، وقد تمس الحق فى الحــرية فتحرم المحكوم عليه من حريته وهكذا . والأمر فى النهاية يدور حول صيانة المجتمع من الأخطار التى تهدده ، ذلك أن المجتمع يظل محتفظا بكيانهاذاكان الاجرام محصورا فى حدود نسبة معينة فاذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

والى جانب الضرورة الاجتماعية تقوم فكرة المنفعــة الاجتماعية التى تقوم على أساسها مصلحة المجتمع فى التقدم والازدهار ، وتحقيقها يتطلب بدوره الحد من الاجرام قدر المستطاع .

ومن أجل ذلك حصر فقهاء القانون وظائف العقوبة فى وظيفتين :

الأولى : وظيفة أخلاقيــة مقتضــاها التكفير والتطهيــر من جهــة ، وتحقق العــدالة من جهــة أخرى ، أى تكفير المجــرم عن اثمه من جهــة وارضاء الشعور العــام من جهة أخرى ، وهذا يقتضى أن تنطوى العقوبة على معنى الألم :

والثانية : وظيفة نفعية مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة وذلك عن طريق منع المجرم نفسه من العــودة الى الاجرام بزجــره أو باصلاحه ويعرف هذا بالمنع الخاص ، ومنــع غير المجرم من أن يقتــدى به بالردع والارهاب ويعرف هذا بالمنع العام ، وهذا المنع العام يقتضى كذلك أن تكون العقوبة متناسبة فى شدتها مع درجة جسامة الجريمة (٢) .

(١) مذكرات الدكتور محمود نجيب حسنى فى علم العقاب
(٢) شرح القانون الجنائى للدكتور على راشد .

عقوبة القطع ووظيفة العقوبة :

لا شك أن عقوبة القطع تحقق أغراض وظيفتى العقوبة معا :

فهى تنطوى على الايلام بعنصريه المادى والمعنوى ، وهى أيضا تحقق الردع بنوعيه الخاص والعام فمن ذا الذى يفكر فى السرقة ثانية ان قطعت يده ، ومن ذا الذى يفكر فيها اذا عرف أن مصيره قطع يده .

وبذلك يظل المجتمع محتفظا بكيانه ما دامت الجريمة قد انحصرت فى دائرة ضيقة

على أن علماء العقاب الذين قالوا بتطور العقوبة وبضرورة استبعاد عقوبة القطع فيستندون الى أمور أربعة :

أولا : تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه :

ويقولون بأن العقوبة هى حكم المجتمع على الجانى ونظرة الناس الى الجانى قد تغيرت فبعد أن كان الجانى فى نظرهم مخلوقا غريبا أصبح انسانا عاديا وهذا يقتضى أن تكون العقوبة أقل قسوة ، ومن مظاهر التطور عندهم استبعاد العقوبات البدنية كالاعدام وقطع اليد والجلد .

ثانيا : تطور الأنظمة الاقتصادية :

فقد كشفت الصناعة عن الحاجة الى الأيدى العاملة ، والعقوبات البدنية التى تقوم على بتر بعض أعضاء الجسم من شأنها أن تجعل عددا كبيرا من أفراد المجتمع عاجزين عن المساهمة فى النشاط الاقتصادى ويصبحون فضلا عن ذلك عالة على المجتمع .

ثالثا : قسوة العقوبة :

دلك أن الناس يعتبرون هذه العقوبة قاسية ويقولون بأنه يجب أن تكون العقوبة التى يقررها المشرع متجاوبة مع شعور الناس .

رابعا : قلة تكاليف العقوبة البدنية :

ويقولون فى هذا الصدد بأن موارد الدولة كانت لا تسمح بالانفاق على المسجونين ومدهم بالغذاء والكساء طيلة مدة العقوبة فكان لا مناص من

العقوبات البدنية لأنها قليلة التكاليف ، أما الآن فان الدولة تستطيع أن تحمل عبء الانفاق على المسجونين .

وهذه الحجج التى ساقها علماء العقاب كلها مردود عليها ويجب أن نعلم بادىء الرأى أن الله سبحانه وتعالى لم يرد ظلما للعباد وأنه كتب على نفسه الرحمة وأنه سبحانه وتعالى أراد للناس أن يعيشوا فى المجتمع آمنين ولن يكون ذلك الا ببتر الفاسدين وهذه سنة الوجود واذا كان العضو المريض من الجسم لا يصلح علاجا له الا بتره فلا مفر من التضحية بالعضو المريض، والمجتمع هو الجسم كله وما الفرد الا عضو من أعضائه .

أما عن حجج المعترضين على عقوبة القطع فمردود عليها بما يأتى :

أولا : أن تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه يجب ألا يمس الأصل العام وهو صيانة المجتمع ، والعقوبة كما أسلفنا ايلام تدعو اليه ضرورة اجتماعية ، وللايلام صور ترجع الى تنوع الحقوق التى يتصور أن يكون المساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الايلام .

والايلام الذى يناسب السرقة هو قطع اليد التى تمتد الى المال بغير حق .

وسأعرض تقريرا للأمن العام هو تقرير ١٩٦١ وأنقل منه البيانات الآتية :

١ — بلغ عدد جنح السرقات التى وقعت خلال العام المذكور ٦٦٧١٤ جنحة منها ٢٣٣٦٢ وقعت على المساكن و ٦٢٢٣ وقعت على المتاجر و ٢٤٦٦ سرقات مواشى و ١٤٨ سيارات و ٣٤٥١٥ سرقات أخرى من بينها النشل .

٢ — وبلغ عدد جنايات السرقة ٣٢٥ جناية .

٣ — وبلغت قيمة الأشياء المسروقة ٧٢٨و٠٧٩ جنيها أى ما يقرب من ثلاثة أرباع المليون جنيه .

وهذه حالة تستدعى النظر بتقرير عقوبة القطع لقطع دابر هذه الجريمة .

فنظرة الناس الى المحكوم عليهم يجب ألا تكون من زاوية واحدة هى زاوية الجانى وانما يجب أن تكون شاملة بحيث تشمل المعتدى عليهم أيضا اذا الأمر يدور حول صيانة المجتمع نفسه من الأخطار التى تهدده ، وقد قلنا أن المجتمع يظل محتفظا بكيانه اذا كان الاجرام محصورا فى حدود

فاذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

ثانيا : أما عن تطور الأنظمة الاقتصادية وحاجة الصناعة الى الأيدى العاملة فقطع يد السارق هو السبيل لحماية الصناعة والمصانع لأن توقيع هذه العقوبة سيقلل قطعا من جرائم السرقة فيقل بالتالى عدد المحكوم عليهم وبذلك تنتفع المصانع من الآلاف الذين عصموا أنفسهم عن ارتكاب الجريمة.

ثالثا : وأما عن قسوة العقوبة :

فقد أسلفنا أن لايلام العقوبة جانبين أحدهما مادى والآخر يتمثل فى الشعور بالمهانة ، ولا شك أن القطع يحقق هذا المعنى ، ثم أنه لا معنى للقول بالقسوة والعقوبات كلها قاسية . أليست عقوبة الاعدام قاسية ؟

أليست عقوبة الأشغال الشاقة قاسية ؟ أليس السجن قاسيا ؟

وما معنى القول بالقسوة على المجرم وهو الذى اختط لنفسه هذا الطريق ؟ ان العدالة فكرة والعبرة فيها بالجوهر وليس بالمظهر فما بالك وعقوبة القطع يتحقق فيها الجوهر والمظهر ، فالجوهر فيها ايلام الجانى وردعه وردع الناس جميعا والمظهر فيها أنه يكون معروفا بين الناس على خلاف من قضى عقوبة الحبس وخرج من السجن فانه لا تميزه علامة ولا يعرفه الناس فيحذرونه ولا يقدمون على ما أقدم عليه .

والقول بتجاوب العقوبة التى يقررها المشرع مع شعور الناس مسألة نسبية فاذا كان ثمة فريق يقول بأن عقوبة القطع لا تتجاوب مع شعور الناس فهذا الفريق نفسه قد اشتط فى هذا القول ولا أدل على ذلك من أن المشرع الوضعى وهو من الفريق السالف الذكر قد أباح جريمة الزنا من غير المتزوج

اذا كان سن من وقعت عليه الجريمة فوق الثامنة عشرة سنة وبغير قوة تهديد . فهل هذه الاباحة تتجاوب مع شعور الناس ؟ كذلك هبط المشرع الوضعى بعقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة الى الحبس ستة أشهر . فهل هذه العقوبة تتجاوب مع شعور الناس ؟

وعندى أن شعور الناس يتجاوب مع عقوبة القطع عندما يرى هؤلاء الناس أن هذه العقوبة قد قضت على جريمة السرقة وأصبحوا على أموالهم آمنين .

رابعا : وأما عن قدرة الدولة على احتمال تكاليف السجون . فيرد عليه بالانتقادات الشديدة الموجهة الى عقوبة السجن ومحلها علم العقاب ويكفينى أن أشير اليكم منها الى ما يأتى :

١ — أن تكاليف السجون تبلغ ملايين الجنيهات وأولى بهذه الملايين أن تنفق فى الانتاج والمشروعات .

٢ — أن السجن مفسدة للمسجونين ومدرسة يتعلمون فيها أساليب الجريمة فهو يجمع بين المجرم الحقيقى والمجرم بالصدفة .

وسأعرض تأييدا لذلك بعض بيانات من تقرير مصلحة السجون عام ١٩٦٠ فقد كان المحكوم عليهم لسرقات كالآتى :

أ — سرقة تامة (جنحة) ٦٧٥٠ .

منهم ٢٠ ليس لهم سوابق ، و ٥٦ لهم سابقة واحدة ؛ و ٧٥ لهم سابقتان ، و ١٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

ب — شروع فى سرقة (جنحة) (٢٣٢٦) .

منهم ١١ ليس لهم سوابق ، و ٤١ لهم سابقة واحدة . و ٤١ لهم سابقتان ، و ١٠٣ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

حـ — سرقة تامة (جناية) ٦٦٩ .

منهم ٥ ليس لهم سوابق ، و ١٢ لهم سابقة واحدة ؛ و ١٦ لهم سابقتان ، و ٩٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

د — شروع فى سرقة (جناية) ٢٣٧ .

منهم ١ ليس له سوابق ، و ٤ لهم سابقة واحدة ، و ٢٤ لهم سابقتان ، و ٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

وهكذا ترون أن من لهم سابقة واحدة أكثر ممن ليس لهم سوابق ومن لهم سابقتان أكثر عددا ممن لهمسابقة واحدة ومن لهم ثلاث أكثر ممن لهم سابقتان .

وهذا الاستخلاص يمكن رده الى حقيقة صارخة لا يمكن المجادلة فيها وهى أن السجن لا يمنع من العودة الى ارتكاب الجريمة .

هذا بالاضافة الى احتمال الاصابة بالأمراض داخل السجون رغم العناية الفائقة التى تبذلها الحكومة فى سبيل منع المرض ومعالجته .

القطـع والعفـو :

رأينا فى القصاص أنه يجوز فيه العفو من ولى الدم ، أما فى السرقة فلا يجوز فيها العفو.

ولم يشذ عن ذلك الا الشيعة الزيدية ، اذ يرون أن عفـو المجنى عليه يجوز فى السرقة (١) ، بل يرون أكثر من ذلك أن للامام مع وجوب اقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة ، وله أن يؤخر اقامة الحد الى وقت آخر لمصلحة (٢) .

محل القطع : اختلف الفقهاء فى محل القطع ولهم فى ذلك آراء كثيرة وسأختار بايجاز ما أراه مناسبا فمن ذلك :

١ — ما رآه البعض من أن السارق اذا سرق قطعت يده اليمنى فى المرة الأولى ولا قطع بعد ذلك ان عاد للسرقة .

٢ — ما رآه أبو حنيفة من انه يشترط لقطع اليـد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فان كانت غير صـحيحة فلا تقطـع اليمنى لأن القطع

(١) شرح الازهار — جزء ٤ ص ٣٢٤

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٤ .

للسرقة شرع للزجر لا للاهلاك ، واليد اليسرى اذا لم يمكن الانتفاع بها فان قطع اليمنى يؤدى الى تفويت منفعة اليدين وهو اهلاك للنفس (١) .

٣ ـــ موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الأئمة الأربعة ،وعند الشيعة الامامية القطع من أصول الأصابع فلا تقطع الكف ، وحجة الأئمة الأربعة أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع .

٤ — أنه اذا سرق السارق مرات قبل القطع فانه يكفى قطع واحد لجميع السرقات لأن السرقة حد والقاعدة أن ما تعلق بحق الله يتداخل بعكس ما تعلق به حق العبد فانه لا يتداخل .

المبحث الثانى

الموانع الموضوعية لعقوبة القطع

تسقط عقوبة القطع فى كل مرة يتخلف فيها ركن من أركان جريمة السرقة .

وقد فصلنا ذلك عند الكلام فى الأركان بما لا يحتاج الى مزيد من البيان ، ورأينا أنه فى كل مرة يكون أحد الأركان متخلفا أو لم تتحقق فيه كل الشروط التى وضع الفقهاء ضوابطها ومقاييسها لا توقع عقوبة القطع وانما يعزر الجانى طالما كان فعله الذى أتاه يعتبر معصية بذاته كأن يكون الأخذ فى غير خفية ، أو ألا يكون المأخوذ مالا ، أو أن يكون المال عقارا ، أو غير متقوم ، أو غير محرز ، أو لم يبلغ النصاب ، أو غير مملوك للغير ، أو كان مباحا ، أو متروكا ، أو كان القصد الجنائى منتفيا وذلك كله على التفصيل الذى أوردناه من قبل .

المبحث الثالث

الموانع الشكلية لعقوبة القطع

وكما يمتنع القطع لأسباب موضوعية يمتنع كذلك لأسباب شكلية يمكن اجمالها فيما يلى :

(١) شرح الزرقانى جزء ٢ ص ٩٢ ومابعدها .

ا — درء الحد بالشبهة .

ب — تكذيب المسروق منه السارق فى اقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به .

حـ — العفو عند الشيعة الزيدية .

د — رجوع السارق عن اقراره اذا لم يكن دليل الا الاقرار .

هـ — رد المسروق قبل المرافعة (عند الحنفية) .

ا — درء الحد بالشبهة .

القاعدة فى الشريعة الاسلامية أن الحدود تدرأ بالشبهات .

والأصل فى هـذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام « أدرءوا الحدود بالشبهات » .

وليس فى فقهاء المسلمين من ينـكر هذه القاعدة الا أصـحاب الفقه الظاهرى ، اذ يرون أن الحد لا يدرأ بالشـبهة ولا يسلمون بصحة ما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام فى ذلك ، والشبهة عند فقهاء المسلمين هى وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته والشبهةقدتكون موضوعية متصلة بأركان الجريمة أو شكلية متصلة باقامة الدليل على الجريمة .

ومن الأمثلة على النوع الاول : شبهة الملك فى سرقة المال المشترك وشبهة الملك فى سرقة الأب من ابنه لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) .

ومن الأمثلة على النوع الثانى : العدول عنالاقرار اذا لميكنمندليل سواه ، أو عدول الشهود اذا لم يكن من دليل غير شهادتهم .

وقد اهتم الفقهاء بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها من حيث الشـبهة فى المحل والشبهة فى الفاعل (١) والشبهة فى الجهة (٢) والشبهة فى الفعل (٣)

(١) الشبهة فى الفاعل كمن يطأ امرأة زفت اليه على أنها زوجته ثم يتبين انها ليست زوجته فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده .

(٢) ونقصد بها الاشتباه فى حل الفعل وحرمته فكل ما اختلف الفقهاء فى جوازه أو عدم جوازه يقوم الاختـلاف فيه شبهة ويدرأ به الحد كالزواج بلا شهود حيث أجازه مالك ولم يجزه غيره .

(٣) وتثبت هذه الشبهة فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ولم يكن ثمة دليل سمعى يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا فى عدتها .

وأذكر على سبيل المثال ما قيل عن الشبهة فى المحل فى خصوص جريمة السرقة : يقول الفقهاء انه يشترط فى هذه الشبهة أن تكون ناشئة عند حكم من أحكام الشريعة . فالسرقة محرمة بنص القرآن بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والرسول عليه الصلاة والسلام يقول (أنت ومالك لأبيك) والحديث يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم الآية التى تحرم السرقة وتعاقب عليها بالقطع لأن الحديث يجعل الولد وماله ملكا للأب فاذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكما فالشبهة فى المحل تتحقق بقيام دليل شرعى ينفى الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل .

الأدلة فى جريمة السرقة :

الأدلة فى جريمة السرقة وان كان موضعها من الدراسة قانون الاجراءات الجنائية الا أننى رأيت أن أعرض لها فى هذا المقام لصلتها المباشرة بقاعدة درأ الحد بالشبهة ، ذلك أنه عند عدم ثبوت الجريمة على النحو الذى تتطلبه الشريعة الاسلامية لا يمكن توقيع عقوبة القطع وذلك على النحو الذى سنراه فيما يلى :

وجريمة السرقة تثبت بالبينة (شهادة الشهود) وبالأقرار .

أولا : البينة (شهادة الشهود) :

تثبت الجريمة الموجبة للقطع بشهادة شاهدين وذلك لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) .

وقد وضع الفقهاء شروطا للشهادة يمكن اجمالها فيما يلى :

١ — البلوغ .

٢ — العقل .

٣ — الحفظ : أى أن يكون الشاهد قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع بصره عليه . مأمونا على ما يقول .

٤ — الكلام : وفى مذهب الامام أحمد لا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت اشارته الا اذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه .

أما عند الامام مالك فتقبل شهادة الأخرس اذا عرفت اشارته .

٥ — الرؤية : فان كان الشاهد أعمى فلا تقبل شهادته لأنه لا يميز الا بالصوت وفى تمييزه شبهة .

٦ — العدالة : لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

وهى عند الحنفية الاستقامة على أمر الاسلام واعتدال العقل ومعارضة الهوى ، وليس لكمالها حد يدرك فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة .

والعدل عندهم هو من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ، وهو من يكون مجتنبا للكبائر غير مصر على الصغائر ومن يكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه ومن تكون مروءته ظاهرة .

٧ — الاسلام : كذلك يشترط فى الشاهد أن يكون مسلما فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم وذلك لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) . ويرى ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم عند الضرورة فى كل شىء قياسا على قبول شهادتهم فى الوصية لأن شهادتهم بقوله فى الوصية للضرورة (١) .

٨ — كذلك يشترط فى الشاهد الا يقوم به مانع من موانع قبول الشهادة وهى :

أ) القرابة وقد حصرها أبو حنيفة فى الأصول والفروع والأزواج ويرى الظاهريون أن القرابة لا تمنع من الشهادة .

ب) العداوة : فلا تقبل شهادة عدو على عدوه الا اذا كانت فى صالحه .

حـ) التهمة : وهى أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابى المشهود له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة .

(١) قال تعالى (يأيها الدين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان دوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت) .

٩ — عدم تقادم الحد : ففى مذهب أبى حنيفة أن شهادة الشهود بحد متقادم لا تقبل (الا فى حد القذف) (١) .

وحجة الحنفيين فى ذلك أن الشاهد مخير اذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وبين أن يتستر على الحادث لقول الرسول عليه الصلاة والسلام (من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة) فاذا سكت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هى التى حملته على الشهادة ومثل هذا لا يقبل شهادته للتهمة والضغينة .

وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم » ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حدا وفوض الأمر للقاضى يقدره طبقا لظروف كل حالة ، وبعض الفقهاء قدروا التقادم بشهر ، وقدره البعض الآخر بستة أشهر ، ومالك والشافعى وأحمد يقبلون الشهادة المتأخرة .

وهذا الذى اشترطه الفقهاء فى شهادة الشهود هو أقصى ما يمكن من ضمانات أحاطوا بها هذه العقوبة الخطيرة بحيث اذا تخلف شرط من هذه الشروط كأن كان الشاهد واحدا ، أو رجلا وامرأة ، أو أحد الشاهدين غير بالغ ، أو غير عاقل ، أو كان أعمى أو أخرسا أو غير عدل أو قريبا لأحد الخصوم أو عدوا له أو متهما فى شهادته أو تقادمت شهادته كان ثمة شبهة فى الدليل المستمد من هذه الشهادة يدرأ الحد ولا تكون الشهادة عندئذ الا مجرد قرينة اقتنع القاضى بها واطمأن اليها فانها لا تكفى الا لتوقيع عقوبة التعزير دون اقامة حد القطع .

ثانيا : الاقرار :

كذلك تثبت السرقة بالاقرار وهو الاعتراف .

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعى أنه يكفى أن يقر السارق بجريمته

---

(١) علة التفرقة بين حد القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لايستطيع أن يتقدم بشهادته فى القذف الا بعد رفع الدعوى ولا يحرك الدعوى الا المقذوف فاذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمه أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم للشهادة دون حاجته لشكوى من المجنى عليه .

مرة واحدة ، أما الامام أحمد فيرى أن يكون الاقرار مرتين على الأقل فان أقر الجانى مرة واحدة فانه يعزر وحجته فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين الا بعد أن اعترف مرتين .

على أنه اذا عدل الجانى عن اقراره كان عدوله شبهة تدرأ الحد وليس ثمة ما يمنع من تعزيره متى اقتنع القاضى بثبوت التهمة .

ما يترتب على درء الحدود بالشبهات :

يترتب على درء الحد بالشبهة أحد أمرين :

اما تبرئة المتهم واما احلال عقوبة التعزير محل الحد :

أولا : تبرئة المتهم :

ويكون ذلك فى حالات ثلاث :

١ ـــ اذا كانت الشبهة قائمة فى ركن من أركان الجريمة .

٢ ـــ أن تكون الشبهة قائمة فى انطباق النص (١) على الفعل المنسوب

٣ ـــ أن تكون الشبهة قائمة فى ثبوت الجريمة .

ومثالها أن ينسب الى شخص مجنون جنونا متقطعا أنه سرق ، ولم يعلم ان كان قد ارتكب الجريمة وقت الافاقة أو وقت الجنون درأ عنه الحد لشبهة عدم التكليف وبرىء مما نسب اليه .

احلال التعزير محل الحد :

وفيما عدا الحالات الثلاث السابقة فان تطبيق القاعدة اذا أدى لدرء الحد فانه يؤدى فى الوقت ذاته الى استبدال التعزير بالحد أيا كان مصدر الشبهة فالأب يدرأ عنه الحد فى سرقة مال ولده ولكنه يعزر لأن الدرء كان لشبهة فى المحل ، ومن سرق مالا تافها أو مباح الأصل كالصيد يعزر عند أبى حنيفة لشبهة التفاهة والاباحة ، ومن يسرق باب المسجد يعزر عند أبى حنيفة لشبهة عدم الحرز ، ومن أقر بالسرقة ولا دليل عليه الا اقراره ثم عدل كان عدوله شبهة تدرأ الحد ويعزر على أنه اذا تبين أن الاقرار كان من أوله غير صحيح كأن كان نتيجة اكراه مثلا فان الجانى يحكم ببراءته .

---

(١) ومثالها فى الشريعة الزواج بلا شهود فلا عقاب على الزوج باعتباره زانيا لأن العلماء قد اختلفوا فى أمر هذا الزواج فأحله البعض وحرمه البعض الآخر وهذا الاختلاف معناه الشك فى انطباق النص .

(ب) تكذيب المسروق منه :

اذا كذب المسروق منه السارق فى اقراره بالسرقة أو كذب الشهود فيما شهدوا به من السرقة فهذا التكذيب يبطل الاقرار والشهادة ويترتب على بطلانهما سقوط القطع وهذا هو الرأى فى مذهب الحنفية ويستوى عندهم أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة أما فى فقه الامام مالك ــ الذى لا يشترط المخاصمة ــ فانه لا يرى فى تكذيب المجنى عليه لاقرار الجانى أو للشهود ما يسقط الحد مادام يثبت أنالتكذيب قصد به مساعدة الجانى ولا يتفق مع الحقيقة أما عند الشافعى وأحمد فانهم يفرقون بين التكذيب السابق على المخاصمة والتكذيب اللاحق لها فاذا كان قبل المخاصمة فانه يسقط الحد أما اذا كان بعدها فانه لا يسقط ويقولون فوق ذلك بأن التكذيب فى المبدأ يمنع من المخاصمة .

(جـ) العفــو :

وعفو المجنى عليه عن السارق ــ عند الشيعة الزيدية ــ يسقطالحد أما فى المذاهب الأخرى فانه لا يجوز العفو فى الحدود .

(د) رجوع السارق عن اقراره :

ورجوع السارق عن اقراره يسقط الحد اذا لم يكن دليل الا الاقرار .
واذا اشترك فى السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن اقراره دون الآخر سقط القطع عمن عدل دون غيره عند مالك والشافعى وأحمد .

وعند أبى حنيفة يدرأ القطع عن الآخر لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة فى حق التريك الآخر .

(هـ) رد المسروق قبل المرافعة :

الرأى فى مذهب أبى حنيفة :

يفرق فقهاء الحنفية بين مرحلتين :

المرحلة الأولى : الرد قبل المرافعة ويرون أنه يسقط القطع

والمرحلة الثانية : الرد بعد المرافعة ويرون أنه لا يسقط القطع لأن الخصومة عندهم شرط فى جريمة السرقة الموجبة للقطع واذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة .

ويرى أبو يوسف — من فقهاء المذهب الحنفى — أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لأن السرقة حين وقوعها انعقدت موجبة للقطع .

الرأى عند المالكية والشافعية والحنابلة :

والرأى عند الأئمة الثلاثة أن الرد لا يمنع من القطع لأن مالكا لا يشترط المخاصمة فى السرقة .

ولأن الشافعى وابن حنبل يريان أن المخاصمة شرط للحكم لا للقطع .

المبحث الرابع

بين التوبة فى الشريعة الاسلامية والاختيار القضائى فى علم العقاب

تعتبر آية الحرابة أصلا لتحديد أمهات الجرائم والعقوبات وتعتبر كذلك أصلا للتوبة التى فتح الله بها لعباده باب الرحمة والنجاة من العقاب اذا ما انعقدت لها أركانها وشروطها فقد قال عز من قائل بعد تبيان جريمة الحرابة وأركانها وعناصرها وبعد ذكر العقوبات المقررة لها (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاستثنى من العقاب كل من تاب قبل الحكم عليه .

واذا أجاز الله التوبة فى جريمة الحرابة وهى واحدة من جرائم الحدود فقد دار بحث فقهاء المسلمين حول حكم التوبة فى الجرائم الأخرى (باقى جرائم الحدود والقصاص والتعازير) وهل يكون لها تأثير على العقوبة كما هو الشأن فى جريمة الحرابة أم أن التوبة مقصورة على جريمة الحرابة دون غيرها من باقى الجرائم واختلف أئمة المسلمين فى ذلك وذهبوا فى هذا الصدد مذهبين .

المذهب الأول : ويقول به فقهاء المالكية والحنفية ويرون أن التـوبة مقصورة على جريمة الحرابة دون غيرها لأنها هى وحدها التى ورد بشأنها نص صريح وليس لهذا النص ما يقابله فى باقى الحدود التى أوردها القرآن. هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فلأن العقوبة كما يرى هذا الفـريق من الفقهاء تعتبر كفارة عن المعصية فلا بد من توقيعها الا اذا أجيز اسـقاطها بنص صريح فاذا سكت النص فلا يكون ثمة سند للاسقاط .

والمذهب الثانى : ويقول به فقهاء الشافعية والحنابلة ويرون أن التوبة تسقط العقوبة فى جميع جرائم الحدود (وهى الحرابة والسرقة والقـذف والزنا) ويدللون على وجهة نظرهم بأن جريمة الحرابة تعتبر أشد جـرائم الحدود جميعا وقد أجاز الله سبحانه وتعالى التـوبة فيها ورتب عـلى هذه التوبة اسقاط العقوبة فمن باب أولى تقبل التوبة فيما عداها وعندى أنه قد يضاف الى منطق هؤلاء الأئمة أن جرائم السرقة والقذف والزنا (أى باقى جرائم الحدود) تعتبر فى ذاتها حربا لله ولرسوله وسعيا فى الأرض بالفساد أى أنها تدخل فى عموم جريمة الحـرابة ومن ثم وجب أن يجـرى عليها حكمها .

كذلك يستند فقهاء الشافعية والحنابلة الى أن الله تعالى بعد أن حدد عقوبة السرقة بقوله (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) عاد وفتح باب التوبة فى قوله جل شأنه (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) وهذه التوبة وان لم يقترن النص فيها باسقاط العقوبة عن السارق كما هو الشأن فى جريمة الحرابة الا أنها تفيد التسوية فى الحكم بين الجريمتين .

ولم يقف فقهاء المالكية والحنابلة عند التدليل على وجهة نظـرهم بل تعرضوا لرأى الشافعية والحنابلة وردوا على حججهم بأن النص فى جريمة السرقة دال على أنه يقضى بتوقيع العقوبة فى السارق سواء تاب أو لم يتب ويضيفون بأن القول بسقوط العقوبة بالتوبة يؤدى الى تعطيل العقوبات اذ يصبح فى مقدور كل مجرم أن يتذرع بالتوبة ولو فى الظاهر لينجو من العقاب وتكون النتيجة من ذلك اضطراب حبل الأمن واشاعة الفوضى فى المجتمعات

هذه هى آراء الفقهاء بشأن التوبة فى جرائم الحدود أما فى القصاص والتعازير فقد انعقد اجماعهم على أن العقوبة فيها لا تسقط بالتوبة ويفهم من طريقتهم فى البحث أن الحدود تعتبر خالص حق الله أو هى حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد ويغلب فيها حق الله على حقوق العباد ومن ثم فقد فتح الله فيها باب التوبة لغلبة حقه فيها أما فى القصاص فيغلب فيه حق العبد على حق الله وقد وضع الله له نظاما آخر يتفق مع طبيعته هذه بأن فتح فيه باب العفو لولى الدم وجعل من العفو ظرفا مخففا تحل معه عقوبة تعزيرية محل القصاص (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) كذلك أجاز الفقهاء لولى الأمر (رئيس الدولة) أن يعفو فى جميع جرائم التعزير .

ونظام سقوط العقوبة بالتوبة فى النطاق الذى رسمه الفقهاء مشروط بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل والشرط الثانى : أن تمضى مدة بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم بسقوط العقوبة وذلك للتحقق من صدق هذه التوبة فاذا لم تقترن توبة الجانى بالعمل الصالح والاستقامة واظهار الرغبة الأكيدة فى الاندماج بالمجتمع من جديد كعنصر مفيد من عناصر البناء والانتاج فان توبته تكون غير مقبولة.وبالنظر الى الشرط الثانى نستطيع أن نؤكد دون ما تعمق فى الفهم أو البحث أنه منبثق من الشرط الأول ومترتب عليه لأنه لا سبيل للتحقق من صلاح العمل الا بمضى فترة على التوبة قد تطول وقد تقصر تبعا لنوع الجريمة التى ارتكبها المجرم وتبعا لظروفه ولظروف المجتمع الذى يعيش فيه ولا مناص من وضع الجانى أثناء تلك الفترة تحت ملاحظة ورقابة دقيقتين ليقال فى النهاية أن حالته تنبىء بامكان تجاوبه مع المجتمع أو تنبىء بغير ذلك فتقبل توبته فى الحالة الأولى وتنفذ فيه العقوبة فى الحالة الثانية .

والقول بمضى فترة بعد ارتكاب الجريمة للتحقق من صدق التوبة وصلاح العمل هو الأصل الذى تقوم عليه فكرة الاختبار القضائى فى علم العقاب الحديث ذلك أن الاختبار القضائى فى رأى علماء العقاب وسيلة

لمعالجة بعض المذنبين بتعليق عقابهم تعليقا مشروطا مع وضعهم تحت الاختبار والرقابة والاشراف مدة محـددة . بناء عـلى طلبهم . فى بيئتهم الطبيعيـة والتلويح لهم بتوقيع العقاب اذا لم يتجاوبوا مع المجتمع — فهو بهذه المثابة يختلف عن نظام وقف تنفيذ العقوبة لأن وقف التنفيذ يقتضى النطق بالعقوبة المقررة مع الأمر بايقاف تنفيذها فترة بشروط وأوضاع معينة فاذا انقضت مدة الايقاف دون أن يصدر خلالها حكم بالغائه فلا يمكن تنفيذ العقـوبة المحكوم بها كأن لم يكن أما اذا صدر ضد المحكوم عليه خلال فترة الايقاف حكم جاز الغاء ايقاف التنفيذ عن الحكم الأول وتنفيذ العقوبة فى الجانى . أما الاختبار القضائى فيكون بوضع الجانى قبل النطق بالعقوبة تحت الاختبار فترة محددة وذلك بعد ثبوت الادانة فاذا لم يراع الشروط التى وضـعتها المحكمة فى الفترة المحددة كان للقاضى أن يقرر بشأنه أما توقيع الجـزاء المناسب أو اعطائه مهلة ثانية حسبما يتبين له من دراسة حالته وينتهى الاختبار بقرار من القاضى وتسقط العقوبة اذا ما انتهت المدة الممنوحة للجانى وكان اختباره مرضيا وأصبح فى حالة تسمح له بالاندماج فى المجتمع .

وبالتأمل فى خصائص هذا النظام نجد أنه مقتبس من نظام التـوبة اذا ما تحققت شروطها لأنه :

١ — كما أن التوبة لا تكون الا فى جرائم معينة فان من يرى الأخذ بنظام الاختبار القضائى يقول بأنه يكون فى بعض الجرائم دون بعضـها الآخر .

٢ — ولأن التوبة تقتضى وضع الجانى تحت الاختبار فترة من الزمن ليعلم بها صدق التوبة من عدمه وهو ما يقضى به نظام الاختبار القضائى .

٣ — كما أن التوبة تكون بناء على رغبة الجانى فان الوضـع تحت الاختبار القضائى يكون بناء على طلبه كذلك .

٤ — ولأن الجانى فى حالة التوبة يجب أن تقترن توبته بصالح العمل فى الفترة الممنوحة له والا كانت توبته غير مقبولة وكذلك الحال فى نظـام الاختبار القضائى يجب أن تسفر المراقبة فى الفترة الممنوحة للمتهم عن أنه

صالح للاندماج من جديد فى المجتمع والا فان القاضى يصدر عليه حكما بالعقوبة المناسبة لجريمته .

ويقول علماء العقاب بأن الأخذ بنظام الاختبار القضائى لا يعد ترفا من الناحية المالية لأنه يؤدى الى اسباغ رعاية الدولة على عدد من المنحرفين بتكاليف أقل مما تنفقه عليهم اذا ما زج بهم بين جدران السجون هذا بالاضافة الى أنه لا يعطل المحكوم عليهم من اسهامهم فى الانتاج العام فى ظل ممارستهم لحياتهم العادية كما يحافظ على كيان الأسرة ولا يعرضها للهزات واستنادا الى هذه الاعتبارات أوصى المؤتمر الثانى لمكافحة الجريمة الذى انعقد عام ١٩٦٣ بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالجمهورية العربية المتحدة بالأخذ بنظام الاختبار القضائى كاجراء مستقل مع تقريره أيضا الى جانب نظام وقف التنفيذ وذلك بالنص على اقتران الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بهذا التدبير ومن ثم يكون للقاضى حرية الاختيار بين النطق بالوضع تحت الاختبار القضائى أو النص عليه الى جانب الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مع بقاء نظام وقف تنفيذ العقوبة على ما هو عليه فى القانون ويكون لكل من الاختبار القضائى ووقف التنفيذ فى صورته القائمة مجاله ودائرة تطبيقه وشروط الأخذ به وعلى ألا يقضى بالوضع تحت الاختبار الا بعد ثبوت الادانة مع عدم الاخلال بحق المضرور فى التعويضات على أن يكون تطبيق هذا النظام بالنسبة لجميع الجرائم مع تقرير بعض استثناءات ومنها على سبيل المثال القتل العمد وجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخطيرة والاتجار فى المواد المخدرة ويكون للقاضى سلطة تقديرية — بين حدين حد أدنى وحد أقصى — فى تحديد المدة المناسبة للوضع تحت الاختبار بما يتلاءم مع حالة المتهم .

وينتهى الاختبار بقرار من القاضى اذا ما انتهت المدة المقررة له ولم يرتكب الجانى جريمة وكان اختباره مرضيا .

ولئن فات الباحثون فى المؤتمر أن يشيروا الى أصل الاختبار القضائى فى الفقه الاسلامى فانه مما لا شك فيه أن كتب هذا الفقه تعتبر مصدرا لكثير من الآراء المتطورة وموردا عذبا لمن أراد الارتواء منها من رجال القانون .

المبحث الخامس

ـ الحـرابة ـ

يقول الله تعالى فى كتابه الـكريم « انما جـزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وتعرف الجريمة التى نصت عليها هذه الآية الكريمة ؟ بجريمة الحرابة » وهى واحدة من جرائم الحدود التى وردت بالقرآن الكريم « السرقة ـــ الزنا ـــ القذف ــ الحرابة » والحد شرعا ، هــو ما كانت العقــوبة فيه مقدرة ، وكانت خالص حق الله ، أو كان حق الله فيها غالبا . ومن ثم لميكن القصاص حدا لأن حق العبد فيه غالب ، ولم يكن التعزير حدا لأن العقوبة فيه محددة من الله سبحانه وتعالى .

وسنتكلم فى ايجاز عن الجرائم التى أجملتها الآية ثم فى العقوبات المقررة لها :

اولا : الجـرائم :

أجملت الآية الجرائم التى تستوجب الحد المنصوص عليه فى قـوله تعالى : « الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا » . فكل من يحارب الله ورسوله ويسعى فى الأرض فسادا يسمى : محاربا ، وتسمى جريمته : حرابة . ولهذه الجريمة أركان أجملها الفقهاء فى التعريف الذى أطلقوه عليها . فرأى فريق منهم أنها تكون بالبروز لأخذ المال أو القتل أو الارعاب اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث ، وقال غيرهم انها تكون اخافة السبيل سواء بقصد أخذ المال أو دون قصد أخذه . وعندى أن أيامن التعريفين لا يتعارض مع القول باعتبار الآية تشريعا صالحا للضرب عـلى أيدى العصابات المفسدة حتى ولو كانت الجرائم خالية من القتل وأخـذ المال كتدبير الفتن التى من شأنها الاخلال بالأمن العام وكالجرائم التى تهدد أمن الدولة من الخارج أو من الداخل متى كان من أركانها اخافة السبيل أو القتل أو الارعاب .

ثانيا : العقـوبات :

أقرت الآية الكريمة ثلاثة أنواع من العقوبات لجريمة الحــرابة هى : الاعدام (قتلا أو صلبا) والقطـع والنفى من الأرض . ويبــدو أن قانون العقوبات سلك هذا النهج حين نص فى المادة ١٠ على تحديد العقوبات المقررة للجنايات بالأعدام والأشغال الشاقة (بنوعيها المؤبدة والمؤقتة) والسجن . فجاء متفقا مع الشريعة من وجوه ومختلفا عنها من وجوه أخرى وقبل أن نستعرض هذه المقارنة نشيد أولا الى فكرة تعدد العقوبات المقــررة لتلك الجريمة . ذلك أن الفقهاء اختلفوا فى تفسير كلمـــة (أو) التى وردت فى الآية . واتجهوا فى ذلك اتجاهين : اتجاه حمل كلمة أو على معنى التنــويع والتبوزيع وارتأى أن عقوبة القتل فى الآية تكون عن قتل ، وعقوبة القطع تكون لمن أخذ المال ، وعقوبة النفى تكون لمن ارتكب جــريمة أخرى غير القتل وأخذ المال .

واتجاه حمل كلمة (أو) على معنى التخيير وانتهى الى أن لولى الأمر الخيرة فى توقيع أى عقوبة منها على أية جريمة متى توافرت أركان الحرابة أى متى ثبت أن الجانى يحارب الله ورسوله ويسعى فى الأرض فسادا .وهو اتجاه يتمشى مع ســياسة العقاب الحــديثة التى تأخذ بفــكرة العقــوبات التخييرية والتى تجيز لولى الأمر أن يتخذ ما يراه دارئا للمفسدة ومحققــا للمصلحة من تلك العقوبات لجرائم المحاربين .

أما عن نهج الشريعة فى اختيــار العقوبات المقــررة للمحاربين ونهج القانون فى اختيار العقوبات المقررة للجنايات فاننا نســتطيع أن نشــير الى الملاحظات الآتية :

١ — ان كلا من الشريعة والقانون أقر عقوبة الاعدام .

٢ — ان الشريعة الاسلامية أقرت نظام الاعدام صلبا ولم يقر القانون هذا الأسلوب فى تنفيذ عقوبة الاعدام .

وقد ناقش الفقهاء كيفية الصلب وهل يكون قبل القتل أو بعده أم أنه عقوبة مستقلة مقصود منها القتل بكيفية خاصة . فذهب رأى (الشــافعية والحنابلة) الى أن الصلب يجىء بعد القتل ، اذ الصلب عندهم ليس مقصودا

به ردع المحارب وانما اشتهار أمره فيرتدع بذلك غيره وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة وظيفة اجتماعية ينظر فيها الى مصلحة الجماعة وما يتركه تنفيذ الحكم فيها من آثار لا الى شخص المجرم والانتقام منه . وذهب رأى آخر (المالكية) الى أن الصلب يكون قبل القتل . أى أن الجانى يصلب ثم يعدم وهو مصلوب وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة شخصيةينظر فيها الى شخص المجرم دون أى اعتبار آخر .

وارتأى فريق ثالث (مذهب الظاهرية) أن الصلب عقوبة مستقلة ووسيلة لاعدام الجانى فكما يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بالشنق أو الصعق بتيار كهربائى يكون فى هذه الحالة بالصلب : أى أن الجانى يصلب ويترك حتى يموت . وهذا الرأى مرجوح لأنه يعتمد على ظاهر النص دون البحث فى العلة التى بنى عليها الحكم .

وعندى أن رأى الشافعية والحنابلة هو الرأى الذى يتمشى مع فكرة العقاب الحديثة . فصلب الجانى بعد قتله فترة ليزدجر الناس أمر يحقق وظيفة العقوبة ويدل على أن الغرض منها هو حماية المجتمع وليس الانتقام من المجرم .

٣ ـــ عرفت الشريعة الاسلامية عقوبة القطع ولم يقرها القانون وهى فى خصوص جريمة الحرابة عقوبة تخييرية كما أسلفنا ، حملا لكلمة (أو) التى وردت فى الآية على معنى التخيير لا التنويع وقد تكلمنا فيما سبق عن هذه العقوبة .

٤ — عرف القانون عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها : المؤبدة والمؤقتة ولم تقر الشريعة الاسلامية هذه العقوبة . والأشغال الشاقة كما هى معرفة به فى القانون ، هى تشغيل المحكوم عليهم فى أشق الأشغال التى تعنيها الحكومة مدة حياته ان كانت مؤبدة ؛ أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة (والمؤقتة تتراوح قانونا بين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة) . ومن أمثلة الأشغال الشاقة التى وردت بلائحة السجون العمل بالجبل باستخراج الأحجار وتكسيرها فى منطقتى طره . لمن يقضون العقوبة بليمان طره ، وأبى زعبل لمن يقضون العقوبة بليمان أبى زعبل .

والرأى متجه الآن الى الأخذ بمذهب الشريعة الاسلامية بالغاءالأشغال الشاقة من اعداد العقوبات المقررة للجنايات . فمنذ زمن ليس بالقريب أوصت المؤتمرات الدولية باتخاذ العقوبات السالبة للحرية (السجنوالحبس) وسيلة لتتويم المحكوم عليه واعداده للاندماج من جديد فى المجتمع والاستفادة من العقوبة فى تحقيق هذه الغاية عن طريق تشغيل المحكوم عليه فى أعمال منتجة كالنجارة والحدادة والخراطة وأعمال البناء وغيرها .

وأخذ القانون المصرى يتجه هذا الاتجاه تدريجيا فالغى سنة ١٩٥٥ نظام وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالأشغال الشاقة ثم قصر فترة تكسير الأحجار فى الجبل على نصف المدة المحكوم بها على ألا تزيد على ثلاث سنين كما نص على تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة فى النساء ومن تجاوز الستين من الرجال كما تنفذ عقوبة السجن .

كذلك أوصى المركز القومى للبحوث الجنائية فى مؤتمره الذى انعقد عام ١٩٦٣ بالغاء عقوبة الأشغال الشاقة واحلال عقوبة السجن محلها . وهو اتجاه يتفق ومذهب الشريعة الاسلامية فى العقاب .

٥ — جاء القانون متفقا مع الشريعة فى اقرار عقوبة السجن . لأن المقصود بالنفى الذى ورد بآية الحرابة هو السجن وهو رأى الفقه الحنفى فى تحديد معنى النفى من الأرض .

وقد دلل أصحاب هذا المذهب على وجهة نظرهم ، بأنه من المستحيل أن يكون المقصود بالنفى هو النفى من جميع الأرض لأن ذلك معناه الاعدام وهو عقوبة غير النفى . كما أنه من المستحيل أن يقصد به النفى من أرض المسلمين لأن ذلك غير جائز شرعا . ومن ثم يكون المقصود بالنفى هوالابعاد فى دائرة دار الاسلام . ولكن حصل التساؤل عما اذا كان يجب الابعاد عن أرض الجريمة أم أنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بالسجن ولو على ذات الأرض التى وقعت فوقها الجريمة ؟ ويقول أصحاب هذا الرأى بأنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بايداع الجانى السجن لأن الابعاد عن الاقليم اذا لم يقترن بايداع المحكوم عليه السجن لا يحقق الغرض من العقوبة . ذلك أن الجانى اذا ترك مطلق السراح خيف منه لاحتمال مقارفته لذات الجرائم

التى أبعد من أجلها وما دام الأمر سينتهى بالجانى الى السجن فانه يستوى أن يكون السجن فوق أرض الجريمة أو فى أقليم آخـــر . وفى عبارة أخرى فان مجرد ايداع المحكوم عليه السجن وابعاده عن الناس يحقق معنى النفى المقصود فى الآية الكريمة .

أما مدة السجن فمتروك أمر تقديرها للسلطة التشريعية المنوط بهـــا تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها — كما أنه يصح أن تكون المدة غير محددة فى الحكم على أن يخلى سبيل المحـــكوم عليه متى تبين صـــلاحه واستقامته .

هذه هى جريمة الحرابة فى الاسلام والتى اســـتخلصنا من الآية التى وردت بشأنها معرفة مدى الجرائم التى تدخل فى نطاقها والعقوبات المقـــررة لها وما يتصل بذلك من القول بتخييرية العقوبة وتحديد وظيفتها وتقـــدير مدتها .

الفهرس

صفحة

الباب الاول

الفصل الاول

أركان القتل العمد

صفحة

صفحة

الفصل الثانى

صفحة

الفصل الثالث

صفحة

الفصل الرابع

الباب الثاني

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفرع الأول

صفحة

الفرع الثــانى

الباب الثالث

صفحة

الفصل الاول

صفحه

الفصل الثانى

المال المسروق

صفحة

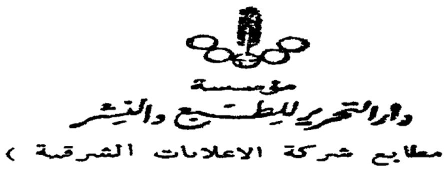
الفصل الثالث

الفصل الرابع

عقوبة السرقة

الفرع الأول فى القانون

صفحه


مؤسسة
دار التحرير للطبع والنشر
مطابع شركة الاعلانات الشرقية)